

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
CCCXI

---

MARCO MOLINARI

LA PARAFRASI GRECA DELLE  
ISTITUZIONI DI GIUSTINIANO  
TRA *METHODUS DOCENDI* E MITO  
Ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρία



Bononia  
University Press

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
CCCXI

---

MARCO MOLINARI

LA PARAFRASI GRECA DELLE  
ISTITUZIONI DI GIUSTINIANO  
TRA *METHODUS DOCENDI* E MITO

Ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρία



Bononia  
University Press

Fondazione Bologna University Press  
Via Saragozza 10, 40123 Bologna  
tel. (+39) 051 232 882  
fax (+39) 051 221 019

[www.buonline.com](http://www.buonline.com)  
e-mail: [info@buonline.com](mailto:info@buonline.com)

Quest'opera è pubblicata sotto licenza  
Creative Commons BY-NC-SA 4.0

ISSN 2283-916X  
ISBN 978-88-6923-979-3  
ISBN online 978-88-6923-980-9  
DOI 10.30682/sg311

Impaginazione: DoppioClickArt, San Lazzaro di Savena (Bologna)

Prima edizione: dicembre 2021

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

\*\*\*

---

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Paola Lambrini professoressa ordinaria presso l'Università degli Studi di Padova per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/18 *Diritto romano e diritti dell'antichità*

Francisco Javier Paricio Serrano Catedrático de Derecho Romano presso Università Complutense di Madrid

Nicoletta Sarti professoressa ordinaria presso Alma Mater Studiorum Università di Bologna per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/19 *Storia del Diritto Medievale e Moderno*

*A mia madre, νόμος οὐ φύσει*

## PREFAZIONE

La Parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano, attribuita quasi unanimemente a Teofilo, è un rompicapo storiografico, a partire dal nome. Chiamarla così è, per taluni, il frutto di un'infelice convenzione. Furono Curtius e Draudius a usare per la prima volta l'appellativo, agli inizi del 1600, benché i manoscritti usassero l'espressione Τὰ Ἰνστιτοῦτα (Θεοφίλου Αντικήνσορος), riferendosi ai singoli libri con il sintagma ἡ α'-δ' Institutíων.

Quanto a Teofilo, presunto autore, c'è ancora, con Ferrini, chi ritiene che a metterla insieme non sia stato il celebre professore costantinopolitano che visse ed operò sotto il regno di Giustiniano. Tutt'al più, si dice, uno studente o un suo collaboratore: non si spiegherebbero altrimenti, *inter alia*, certi svarioni dell'opera, che dovremmo altrimenti attribuire, non senza qualche perplessità, al primo dei *professores legitimae scientiae*.

Su questo piano, la Parafrasi c.d. 'di Teofilo' diventa – quasi inavvertitamente – 'mito', non come sinonimo di evento leggendario, ma come catalizzatore di fatti più o meno pulviscolari (accaduti nel VI sec. d.C., incerti ed incoerenti e oggetto di ipotesi opinabili), nel profilo di una figura leggibile (che è quella di un testo istituzionale in greco, di traduzione e commento alle *Institutiones* di Giustiniano, tramandato da una tradizione manoscritta di molto seriore all'epoca della probabile redazione).

Basterebbero queste osservazioni per una rinnovata discussione sul tema. Tra i tanti, il punto di vista della storia della storiografia

servirà, ce lo auguriamo, a mettere qualche punto sulle i. Quando vada male, sarà stato proficuo disseppellire qualche notizia inedita e rispolverare dati assodati (specie perché non risultano sempre tali, a confutarli in chiavi diverse dalle solite).

Una ricerca in due movimenti, quindi: il primo, nel presente volume, a mo' di introduzione (una primissima approssimazione all'opera, al suo dibattutissimo proemio e ai due primi titoli, altrettanto, per diverse ragioni, equivoci), che scompone l'oggetto e ne coglie la struttura. Se vogliamo, una genealogia: elementi apparentemente originari sono prodotti già elaborati di esperienze precedenti. In questo senso, l'asserita irriducibilità di certe idee è smentita dall'analisi di una diffusa ed efficace *methodus docendi* costantinopolitana, anno Domini 533.

Il secondo movimento, attraverso l'esame diretto del testo, sentirà di passare dalla forma alla materia dei fenomeni normativi: dapprima, il diritto delle persone, nel secondo volume. Il passo successivo, in un terzo volume dedicato agli altri tre libri: cose e azioni.

È chiara la linea da seguire: disarticolare la Parafrasi per coglierne i termini e poi eseguire l'operazione inversa: se abbiamo proceduto a regola d'arte, l'oggetto riemergerà in tutti i suoi aspetti.

L'edizione con la quale occorre misurarsi oggi è quella dei maestri olandesi, del 2010 (impreziosita dalla traduzione murisoniana), sebbene siano state quelle precedenti, in particolare l'edizione Reitz e quella di Ferrini, a suscitare l'interesse di chi scrive per l'*antecessor* costantinopolitano.

Ne uscì una tesi di dottorato sul I libro della Parafrasi, a Pavia, nel 2008, mai pubblicata, e, adesso, il libro, che lascia, anche *in parte qua*, la prima sostanzialmente inalterata nella struttura di fondo, con molti aggiornamenti e vari ripensamenti dovuti agli studi (non tanti, ma tutti interessanti) *medio tempore* germinati sull'edizione groningiana. Il testo greco richiamato nel presente volume è rimasto quello di allora, dall'edizione ferriniana (anche perché le differenze tra i due testi, per usare le parole dei moderni editori, *are not very numerous and spectacular* e vedremo perché), con l'eccezione di P.T. 1.2.11, per le ragioni indicate nel corso della trattazione. All'inizio di ogni capitolo, o nel corso della argomentazione, esso è stato tradotto per intero in italiano, in sinossi con il ῥητόν. In no-

ta, sono richiamate le traduzioni latine di Reitz e di Ferrini e quella inglese di Murison. Le divergenze tra le varie edizioni sono state segnalate solo quando spostano, ad avviso di chi scrive, la sostanza dei problemi. «È un serissimo *jeu de cartes* – la Parafrasi lo conferma – l'escursione nella lunga durata delle idee giuridiche».

Sono davvero molte le persone alle quali devo rivolgere un pensiero riconoscente. In primo luogo, desidero esprimere la più profonda gratitudine per i miei maestri, i Professori Filippo Briguglio e Danilo Dalla: ad entrambi devo non solo la ripresa degli studi, dopo varie disavventure personali, ma la possibilità di coltivare, con continui confronti, la passione, condivisa, per il *ius Romanorum*. Al Professor Briguglio, in particolare, devo l'ideazione di questo lavoro, i consigli e i rilievi critici, le penetranti osservazioni che ho cercato di mettere a profitto e la benevolenza nell'ascolto e nell'insegnamento. Un vivo ringraziamento desidero rivolgere al Professor Dario Mantovani, Coordinatore del Corso di Dottorato di ricerca in Diritto romano e cultura giuridica europea dell'Università di Pavia (XXI ciclo, anno accademico 2007-2008), anche per l'eccezionale esperienza del gennaio 2009 – nell'ambito del Collegio dei Diritti Antichi presso l'Istituto Universitario di Studi Superiori (IUSS) e Centro di studi e ricerche sui Diritti Antichi (CEDANT) di Pavia – dedicato, quell'anno, al diritto bizantino («Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici») – che mi ha permesso, tra le altre cose, di conoscere, insieme con gli eminentissimi romanisti che parteciparono a quel Convegno di studi, tanti giovani e promettenti studiosi provenienti da tutte le parti del mondo i quali, divenuti nel frattempo amici, hanno poi brillantemente confermato le aspettative di allora, nei vari campi della giusantichistica. Il mio grazie va altresì al Professor Massimo Miglietta, non solo per gli incoraggiamenti e per gli insegnamenti, ma anche per le acutissime osservazioni scaturite dalla Sua accurata lettura del testo, che spero di aver saputo far fruttare, dopo tanto tempo, almeno in parte. Infine, rivolgo un grato pensiero al Professor Gianni Santucci che si è sempre interessato ai miei studi.

*Bologna, novembre 2021*



## PROLOGO

### IL PROEMIO DELLA C.D. PARAFRASI DI TEOFILO

Ἡ διάταξις ἢ βεβαιοῦσα τὰ Ἰνστιτοῦτα<sup>1</sup>  
(*Constitutio qua confirmantur Institutiones*)

SOMMARIO: 1. Pr. – 1, tra propaganda e storiografia. – 2. Le difficoltà testuali del secondo paragrafo. – 3. Nodi critici nel terzo paragrafo. – 4. Il § 4. Le vicende di un testo.

---

<sup>1</sup> J.H. MYLIUS, nel suo *Specimen vindiciarum Theophili* – sul quale W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum, I-II*, Hagae Comitum, 1751, II, p. 1075 (*Excursus*, III. *Artic.* II, cap. I § 2, p. 67), edizione alla quale, d'ora in poi, si farà costante riferimento, soprattutto per la traduzione latina ed il corredo critico, ricchissimo, anche se spesso intavolato *pêle-mêle* – una specie di Apologia di Teofilo piena di buona volontà e di errori, riporta un'opinione anonima (per un tentativo d'identificazione, W.O. REITZ, in J.H. MYLIUS, *Specimen*, cit., § 2, p. 67, nt. 3), in base alla quale «*Latinorum verbalia, quae in TIO finiunt, illorum (scil. dei Greci) palato non bene conveniant, soleantque illa plerumque neutro genere ab Graecis efferrî*». Sia come si vuole, la Parafraasi contiene termini come Ἐμανκκατιῶνες, Δελορτατιῶνες, Αρρογατιῶνες, Ἐγκελτιῶνες, il che confuterebbe l'asserzione. In ogni caso, il termine *Instituta* per rendere il corrispondente latino *Institutiones*, è perfetto: lo sottolinea, in una breve nota, Reitz, contrapponendo alla terminologia dei giuristi e dei teologi latini (ad esempio, Lattanzio) quella greca di Harmenopoulos: cfr. *Manuale legum sive Hexabiblos* 1.1.8 (W.O. REITZ, *Theophili*, cit., p. 1, nt. b.). La questione – che, se misurata solamente sulla rapsodica tradizione manoscritta, sarebbe, di per sé, puramente filologica e paleografica (infatti, una cosa, come vedremo, sono i manoscritti più affidanti, cioè a dire il *Parisinus* 1564 o il Messinese, un'altra quelli più tardi, che non attestano la lezione originaria e scontano i numerosi abbagli con cui, nella trasmissione testuale, il latino tecnico è stato dapprima, secondo l'uso del periodo, calettato nel testo greco – nel VI-VII secolo – per poi quasi scomparire in progresso di tempo) – rimanda direttamente anche alle criticità ricollegabili col bilinguismo giuridico nel mondo antico: le Istituzioni, come il Digesto e, prima, il Codice, erano scritti in latino, una lingua illeggibile per (quasi tutti) gli studenti che si apprestavano a seguire i corsi, appena rivoluzionati dalla *const. Omnem*, dell'anno accademico 533-534 d.C. Sul punto, cfr. J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione. Dalla legislazione di Giustiniano ai Basilica cum scholiis*, in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, a cura di J.H.A. Lokin e B.H. Stolte, Pavia, 2011, p. 121). Sul bilinguismo, cfr. la bibliografia riportata da C. RUSSO RUGGERI,

*Studi su Teofilo*, Torino, 2016, p. 1, ntt. 1 e 2, libro letto d'un fiato e sul quale torneremo *passim*. Quanto il problema linguistico fosse sentito nello stesso *milieu* imperiale risulta dalle divergenze (anche linguistiche) tra Triboniano e Giovanni di Cappadocia (cfr. P. DE FRANCISCI, *Dietro le quinte della compilazione giustiniana*, in *Mélanges Philippe Meylan I*, Lausanne, 1963) e dalle contumelie procopiane a Giunillo, *quaestor sacri palatii*, messo alla berlina perché debole in greco. Cfr. C. MAZZUCCHI, *Il contesto culturale e linguistico. Introduzione al lessico giuridico greco*, in *Introduzione al diritto bizantino*, cit., p. 73 ss. e S. PULIATTI, *Nov. Iust. 66 e il problema della lingua. Conoscenza ed efficacia delle norme in età tardoimperiale*, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*, II, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria e G.D. Merola, Napoli, 2013, p. 729 ss. La questione tocca, indirettamente, anche l'illusione giustiniana di aver creato una sorta di *Almagesto* giuridico, esaustivo ed autoreferenziale, utile a scongiurare le seccature di un'*interpretatio* controversa: illusione che l'uso della lingua latina – necessariamente da tradurre, nonostante il divieto di *commentarios adnectere* (*Const. Tanta* § 21, come già *const. Deo Auctore* § 12 dove il divieto è quello di *commentarios applicare*) – avrebbe contribuito a confermare come tale, con riferimento a tutte le parti della Compilazione. Sull'ortografia dei termini tecnici latini nei testi giuridici bizantini, cfr. N. VAN DER WAL, *Die Schreibweise der dem Lateinischen entlehnten Fachworte in der frühbyzantinischen Juristensprachen*, in *Scriptorium* 37, 1983, pp. 29-53 nonché *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, Groningen, 2010, p. xxiii-xxv, dove ulteriori, interessanti osservazioni sulla genesi degli errori dei copisti nella lunga durata della tradizione manoscritta (abbreviazioni mutate dai testi latini e riportate con successivi fraintendimenti nei testi legali greci; parole latine intese come greche e viceversa: le maiuscole di η e ν scambiate per h o n e viceversa; la forma della lettera Σ che, nel sesto secolo, era C, indistinguibile dalla C maiuscola latina e frequentemente scambiata; la congiunzione καὶ – il cui simbolo tachimografico era una S abbastanza larga, praticamente identica alla corrispondente maiuscola latina, seppur posizionata leggermente più in basso, con l'accento grave nell'angolo in alto a destra – frequentissima nei manoscritti greci medievali, scritti in greco minuscolo, e scambiata, nondimeno, innumerevoli volte per la S maiuscola latina). Che, tuttavia, a prescindere da altre ragioni, il latino non fosse diventato un inutile orpello neppure a scuola; anzi, che proprio il latino si prestasse (*a fortiori*, nelle rubriche e nel testo dell'Indice) come espediente didattico di raccordo tra Parafrasi, Istituzioni e Digesto, lo dicono le belle pagine di A.S. SCARCELLA, *Il latino nella Parafrasi. Teofilo e il recupero della lezione degli antichi*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, a cura di I. Piro, vol. VI, Roma, 2016, pp. 545-573, la quale osserva come il Parafraste non si sia limitato a confermare questa prassi, ma l'abbia certamente favorita (con 13 rinvii, contro i 10 delle *Institutiones*). D'altronde, si trattava di una complementarità voluta direttamente dall'Imperatore: *Const. Omnem* § 2: *...et primo quidem anno nostras hauriant institutiones... in reliquam vero anni partem secundum optimam consequentiam primam legum partem eis tradi sancimus, quae Graeco vocabulo πρῶτα nuncupatur, qua nihil est anterius, quia quod primum est aliud ante se habere non potest. Et haec eis exordium et finem eruditionis primi anni esse decernimus*. Aveva già sottolineato l'intento dei compilatori di «favorire... un uso integrato del manuale

## 1. Pr. – 1, tra propaganda e storiografia

La c.d. Parafrasi di Teofilo<sup>2</sup> – in sei esemplari della tradizione

istituzionale e appunto della raccolta dei *iura*», G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 2005, p. 15 ss. Evidenza, inoltre, l'utilità dei rinvii, quale strumento per esaltare l'unitarietà del percorso formativo uscito dalla riforma degli studi, G. FALCONE, 'Legum cunabula' e 'antiquae fabulae' (Const. *Imperatoriam* 3), in *Studi in onore di A. Metro*, II, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2010 e Id., *Premessa per uno studio sulla produzione didattica degli antecessores*, in *Introduzione al diritto bizantino*, cit., p. 147 ss.

<sup>2</sup> Tratteggia un interessante bozzetto del «Professor der Rechtswissenschaft an der Universität in Kostantinopel», B. KÜBLER, *Theophilus*, cit., c. 2138 (n. 14) ss.; v. anche il bell'articolo di J.H.A. LOKIN, *Subseciva I. Die Karriere des Theophilus Antecessor Rang und titel im Zeitalter Justinians*, in «TR», 57, 1984, p. 43 ss. e, più di recente, *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., pp. xxi e xxii, nonché J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione. Dalla legislazione di Giustiniano ai Basilica cum scholiis*, cit., p. 122 ss. Si tratterebbe del *vir clarissimus comes sacri nostri consistorii et iuris in hac alma urbe doctor* apparso sulla scena costantinopolitana nel 528, quale membro della commissione alla quale Giustiniano, nella *const. Haec* (§1), assegnò il compito di realizzare un nuovo Codice. Scena occupata per cinque anni da protagonista, dapprima come membro della Commissione costituita per il Digesto (*Summa* § 2, *Tanta* § 9) e, infine, con Triboniano e Doroteo, quale co-autore delle Istituzioni imperiali (*Imperatoriam* § 6). Quanto alla paternità teofilina dell'opera, sulla quale torneremo nel primo capitolo, già l'Appleton (v. C. APPLETON, *Histoire de la compensation en droit romain*, Paris, 1895, p. 30 ss.) considerava definitivamente chiusa la questione, sulla scorta di una serie cospicua di *auctoritates* (le enumera, concorde, W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. XXXII ss., *Eruditorum virorum imprimis vetustiorum aequa, iniqua de Theophilo paraphraste testimonia et iudicia* e II, p. 1023 ss., *Excursus variorum ad Theophilum pertinentes*: E. Baro, F. Connanus, I. Curtius, A. Augustinus, I. Cappellus, I. Cuiacius, F. Hotomanus, G. Pancirolus, I. Mercerus, F. Broeus, H. Ernstius, C.A. Fabrotus, I. Gothofredus, Hugo Grotius, I. Oisellius, M.A. Galvanus, B.H. Reinold, G. Majansius, I.G. Eineccius, E. Otto, C.G. Hoffmannus, A.D. Trekell, N.H. Gundlingius, I.H. Mylius, Petrus Nannius). Presa di posizione, codesta, condivisa, in tempi più vicini, da G. SEGRÈ, *Sulla questione se la Parafrasi greca alle Istituzioni giustinianee abbia avuto per fondamento il testo di Gaio*, in *Il Filangieri*, 12, 1887, p. 735 [= *Scritti giuridici*, II, Roma, 1938, p. 1 ss.], nt. 6; E.C. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Aus und zu den Quellen des römischen Rechts*, in «ZSS», 10, 1889, p. 252 ss.; Id., *Teofilo è l'autore della Parafrasi greca delle istituzioni di Giustiniano?* (versione italiana del dott. Modica con nota di A. Zocco Rosa), in *Annuario dell'Istituto di Storia del diritto romano*, III, p. 74 ss.; H. PETERS, *Die oströmischen Digestenkommentare und die Entstehung der Digesten*, Leipzig, 1913, rist. in «Labeo», 16, 1970; B. KÜBLER, *Geschichte des römischen Rechts*, Leipzig, 1925, p. 434 ss.; L. WENGER, *Die Quellen des römischen rechts*, Wien, 1953, p. 682 ss.; U. ROBBE, *Su la Universitas*, in *Ricerche storiche ed economiche in memoria di C. Barbagallo*, a cura di L. De Rosa, I, 1967 (pubb. 1970), Napoli, p. 628, nt. 101; B. SANTALUCIA, *Contributi allo studio della Parafrasi di Teofilo*, in «SDHI», 31, 1965,

manoscritta<sup>3</sup> e nella pressoché unanime tradizione editoriale<sup>4</sup> –

p. 173, nt. 5; J.H.A. LOKIN, *Theophilus Antecessor*, in «TR», 44, 1976, p. 339 ss.; G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, estr. da AUPA, XLV, 1, Palermo, 1998, p. 278, nt. 132; C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, in *Studi su Teofilo*, cit., pp. 81-114, nonché gli stessi moderni editori della Parafrasi, *Who is the Author of the Paraphrase?*, in *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., p. xviii-xx e A.S. SCARCELLA, *The personality of Theophilus and the sources of the Paraphrase: a contribution*, in *Subseciva Groningana. Studies in Roman and Byzantine Law*, 9, 2014, 124 ss. e nt. 11, per citarne solo alcuni. La Parafrasi come la conosciamo sarebbe, però, stata realizzata da uno studente o da un assistente che, dopo aver trascritto le lezioni di Teofilo *currenti calamo* (ancora Trekell, *re melius perpensa*, Degen, Heimbach, Mortreuil, Vangerow *et ceteri*: un esauriente censimento in G. FALCONE, *La formazione del testo della Parafrasi di Teofilo*, in «RHD», 68, 2000, p. 417, nt. 1), ne avrebbe curato la pubblicazione (*contra*, per un'attribuzione diretta a Teofilo della fissazione delle lezioni in un canovaccio scritto e forse pubblicato da lui stesso o da un suo assistente, C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, in *Studi su Teofilo*, cit., p. 90: «However, this common reconstruction, which moreover, by depriving the Paraphrase of its academic pedigree, has also made it possible to reassess the importance of the numerous textual problems, by attributing many of the mistakes and, above all, the many lexical and stylistic irregularities found in the text, to the poor student, has, as I said, for some time left me somewhat perplexed»). All'ipotesi di uno pseudo-Teofilo non crede più nessuno, a torto o a ragione: a questo proposito è, però, emblematica la vicenda di Ferrini, il quale, dopo aver inizialmente aderito alla *communis opinio* (cfr. C. FERRINI, *La Parafrasi di Teofilo ed i Commentari di Gaio*, in «RIL», 16, 1883, p. 565 ss. [= *Opere di Contardo Ferrini*, I, *Studi di diritto romano-bizantino*, a cura di Vincenzo Arangio Ruiz, Milano, 1929, p. 15 ss.], incorse presto, sulla base di riflessioni più approfondite, in una palinodia in prima persona (cfr., ad esempio, C. FERRINI, *Delle origini*, cit., p. 390 [= *Opere*, cit., I, p. 133 ss.]), strenuamente difesa sino alla fine (ed era in buona compagnia: Alciatus, Merillus, ma anche Wlassak e Lenel. Cfr. A. ZOCCO-ROSA, *Le Istituzioni di Giustiniano secondo la critica moderna. La composizione, le interpolazioni, le fonti, la Parafrasi greca*, Palermo, 1896, p. 130 ss.). Gli argomenti *pro* e *contro* sono, a parere di chi scrive, egualmente sostenibili. Ciò che davvero rileva è il condizionamento che gli uni e gli altri esercitano sui vari modi di approcciare il testo tramandato (ci torneremo, nel primo capitolo).

<sup>3</sup> *Parisinus graecus* 1365 (seconda metà del XIII sec.); *Marcianus graecus* 178 (fine XIII-inizi XIV sec.); *Vaticanus Palatinus graecus* 19 (prima metà XIV sec.); *Laurentianus plut. X*, 16 (XIII o XIV sec.); *Laurentianus plut. LXXX*, 1 (tardo XIII sec.); *Laurentianus plut. LXXX*, 2 (a. 1085-1086). La traduzione compare anche nel *Laurentianus plut. LXXX*, 6 (del XV sec.), copia di *Vaticanus Palatinus graecus* 19. Cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., p. xxvi.

<sup>4</sup> Con riferimento alle varie edizioni della Parafrasi, mette conto riportare l'inquadramento che ne fanno, focalizzando le più rilevanti di esse in sette godibilissime pagine introduttive, gli autori dell'edizione groningeniana (*Theophili*

*Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., pp. xxxvii-xliii), un po' compendiando, ed integrando, il *Prodromus Theophilinus* reitziano (pubblicato a Middelburg nel 1745 e confluito nell'*Excursus IV* dell'omonima edizione del 1751, Fr. Tollius, the Hague). L'onore dell'*editio princeps* (Froben, Basilea, 1534) spettò a Viglius Aytta, detto *Zuichemus*, dal villaggio in Frisia, Swichum, dov'era nato. I manoscritti di riferimento furono il *Bruxellensis 7020/21* (copia del Marciano 178) e, in modesta misura, il *Bruxellensis 613* (2705) (a sua volta, copia del *Vaticanus Palatinus 129*). A Parigi, lo ristampò immediatamente, sempre nel 1534, Wechel e, due anni dopo, a Lovanio, l'editore fiammingo Ressen. Edizione frettolosa e piena di errori, divenne – lo notano gli editori olandesi –, sulla base del Marciano 178, vulgata: «this was unfortunate, since that manuscript is not representative of the consensus of the older witnesses». La prima traduzione latina risale al 1536, opera di Curtius, che la pubblicò ad Anversa presso Steelsius; ne risultò, con tutta probabilità, il *go between* al testo greco (che pure il Curtius aspramente stigmatizzava nelle note critiche), ossia la corrispondente vulgata latina del testo. A Dionisio Gotofredo si debbono, nell'arco di trentatré anni, quattro edizioni (tutte approntate sul testo greco della rara edizione lionese di Miraeus, del 1580, completamente adagiata su quella vigliana, con conseguente *endorcement* della vulgata): la prima risale al 1587, la quarta al 1620. Quest'ultima, in tre colonne, riporta, accanto al testo greco e alla sua traduzione latina, le Istituzioni di Giustiniano. L'edizione termina con la versione greca dei titoli *De verborum significatione* e *De regulis iuris* del Digesto e con un *Index rerum ac verborum*. È solo con l'edizione di Annibal Fabrot nel 1638 che il testo greco della vulgata viene messo in discussione: merito dei tre manoscritti parigini (*Parisinus 1364*, *Parisinus 1365*, *Parisinus 1366*), dalla lezione incomparabilmente migliore se confrontata con quella del Marciano. La seconda edizione del 1657, inoltre, presenta molte correzioni (non vi figurano né le Istituzioni di Giustiniano né i due titoli accennati del Digesto). Quasi cent'anni più tardi, nel 1751, «a refresh start was made by Wilhelm Otto Reitz, who produced a splendid, but also remarkable edition». Così, i moderni editori olandesi, per i quali «in a way it was a return to Viglius and as such a step backwards, since Fabrot's text is undoubtedly closer to archetype of the transmission». Come Gotofredo, nemmeno Reitz lavorò con manoscritti di prima mano. Seppur corrivo all'approccio tradizionale degli editori 'umanisti', che era quello di privilegiare l'*editio princeps* (basata, come abbiamo visto, su pochi manoscritti, scarsamente affidanti), il Professore di Middelburg non lesinò *lectiones variantes*, rispetto alla vulgata migliana, mutate dalle varie edizioni greche o greco-latine (con l'eccezione di quella di Neidhart, pessima ed inutilizzabile) nel frattempo susseguitesi. Le collocò in un breve apparato di note, sotto il testo greco, incolonnato con una tradizione letterale latina, utilissima, seppur molto distante dall'elegante versione di Curtius. Un secondo apparato critico, a piè pagina, contiene *notae variorum*, «as well as a panoply of humanist learning» (cfr., per la sintetica descrizione della struttura dell'opera, *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., pp. xl-xli). A cavaliere tra Reitz e i moderni editori spicca l'ottocentesca edizione ferriniana (2 voll.; 1884-1897; rist. Scientia, Aalen, 1967). Sebbene riconoscano alla stessa il merito di aver dato impulso alla loro *recensio*, i maestri olandesi sottolineano senza fronzoli le

riporta, in guisa di proemio<sup>5</sup>, una traduzione greca della costituzione *Imperatoriam*<sup>6</sup>, mediante la quale, come è noto, Giustiniano pubblicò, il 21 novembre 533, le sue Istituzioni.

carenze dell'opera: in fondo, dicono, Ferrini conosceva i manoscritti più affidanti (con l'eccezione di Athos Laura E 178); sebbene non avesse diretto accesso al Messinese, poté tuttavia servirsi della collazione che ne fece Cairo; non ignorava, inoltre, l'importanza dei tre manoscritti parigini, seppur quasi mai figuranti nel suo apparato critico (con l'eccezione di due pagine finali dedicate proprio a lezioni ultronee). Se le cose stanno così, concludono gli editori groningiani, «in theory there is no reason why he could not have produced a much better edition than it actually is» (cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, cit., p. xlii). Nell'edizione dello studioso italiano resterebbe sommerso, è questo il punto, il criterio seguito nella selezione delle lezioni (o delle edizioni); eloquente, in senso peggiore, sarebbe anche l'uso da parte dello studioso ticinese della sigla *cet(eri)*, filologicamente adiafora e tale da moltiplicare le incognite metodologiche. Simili considerazioni indurrebbero ad ipotizzare una forte divergenza tra le due edizioni, eppure, *ictu oculi*, così non è. Il testo greco resta, grosso modo, lo stesso. La ragione, la spiegano gli stessi maestri olandesi: «The result is a text which often corresponds with Fabrot's. Since Fabrot used Par. graec. 1364 (Pa) and Pa often agrees with the Messanensis (Me) and since the consensus of MePa, in our view, normally decides the choice out of variant readings as representing Theophilus's text, the difference between Ferrini's text and ours are not very numerous and spectacular, but they are there nonetheless. The greatest difference is found in the critical apparatus» (cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, cit., pp. xlii-xliii). Sull'inadeguatezza dell'apparato critico ferriniano (omissioni, acritica riproposizione dell'apparato critico reitziano, malaccorta differenziazione tra Par. graec. 1364 e *variantes Pithocanae*), cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., p. xliii.

<sup>5</sup> Quanto il *Proemium* sia utile in un'opera destinata, come questa, a soddisfare i bisogni della scuola, consta da gl. *Proemium ad Rubr. Const. Imperatoriam maiestatem*]. *More recte scribentium praemittit* (sott.: *Imperator proemium, in quo reddit lectorem attentum, docilem et benevolum. ATTENTUM cum dicit, summis vigiliis. Nam per hoc quod ipse vigilavit, reddit nos attentos, ut vigilare debeamus: nam ius civile vigilantibus scriptum est, ut ff. Quae in fraudem creditorum l. pupillus in fine (D. 42.8.24) et infra eodem proximo §. Ibi, summa providentia (Const. Imperatoriam, 1). DOCILEM, cum dicit, et cum sacratissimas constitutiones antea confusas etc. ut infra eodem § omnes. DOCILEM enim facit, qui summam rei breviter comprehendit. Nam per hoc quod si ipse abbreviavit, poterunt tamen facilius edoceri. BENEVOLUM, id est bonae voluntatis ad addiscendum, ut dicit et quod in priore tempore et ibi, summa itaque ope, ut infra eodem §. Questi topoi, ricorrenti nella letteratura retorica occidentale, sono una secolare glossa al *De inventione* di Cicerone, citato da Quintiliano, Marziano Capella, Boezio, su fino ai glossatori. Cfr. G. MOSCHETTI, *Eticità della Glossa d'Accursio sotto l'aspetto della libertà dell'uomo*, in «SDHI», 35, 1969, p. 35 ss.*

<sup>6</sup> Ἡ δὲ ἀτάξις ἢ βεβαίωσα τὰ Ἰνστιτούτα: il verbo βεβαίωω, al participio nel titolo, si può tradurre con «consolido, affermo, do forza»; è intorno alla costituzione che conferma le Istituzioni di Giustiniano e alla sua versione greca che ruoteranno, più

Si tratta di una traduzione quasi letterale, identica nello spirito e nello stile al testo latino, ma ci sono significative divergenze, sulle quali può essere proficuo ragionare.

o meno da vicino, le notazioni sviluppate in questo capitolo introduttivo. Che la si possa intendere quale *Constitutio de confirmatione Institutionum*, per analogia ex §§ 8 e 11 della *Constitutio de Confirmatione Digestorum*, lo rilevava già J.H. MYLIUS, nel suo *Specimen*, cit., cap. I, § 1, p. 67. Per un quadro d'insieme sulla costituzione, v. P. PESCANI, "Imperatoriam maiestatem", in «NNDI», 8, 1962, p. 206 ss.; G.G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Bologna, 1970; più recentemente, M. BIANCHINI, *Osservazioni minime sulle costituzioni introduttive alla compilazione giustiniana, in Temi e tecniche della legislazione tardo imperiale*, Torino, 2008, p. 100 ss.; G. FALCONE, *Giustiniano, i giuristi classici e i professori di diritto*, in *Lezioni Emilio Betti. Camerino 2001-2005*, a cura di P. Di Lucia e F. Mercogliano, Napoli, 2006, p. 71 ss., ID., 'Legum cunabula' e 'antiquae fabulae' (*Const. Imperatoriam* 3), cit., p. 283 ss. Collocata in epigrafe, senza data, funge da Proemio alla Parafrasi. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., p. 1, nt. a non ha dubbi: il titolo greco è perifrasi spuria, nient'affatto teofilina: «Ceterum hanc ἐπιγραφὴν sive Rubricam post Schwartzium in Scholiis Philog. cum ceteris Rubricis omnibus Theophilo abiudico». Del carattere posticcio delle rubriche dirò nel primo capitolo: qui è sufficiente ricordare che, coerentemente, Ferrini le conservò tutte, inclusa quella in parola, in latino (cfr. C. FERRINI, *Institutionum greca Paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa, Pars prior*, Berlin, 1884, *Prolegomena*, p. XXI). I moderni editori della Parafrasi estendono il giudizio all'intero proemio: *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., p. xxvi e xxvii: «a teacher starting his work with first-year students still completely ignorant of legal matters would hardly begin his first lesson by explaining the details of the law in which Justinian set forth his reasons for publishing a new introduction to jurisprudence». A loro dire, l'autore – un non professional lawyer (a disagio con la nomenclatura giuridica: tradurrebbe male, in tesi, ὑποθήκη e ἀντιγραφή) – l'avrebbe scritta durante il regno di Giustiniano, o poco dopo, ma la collocazione in esergo sarebbe avvenuta più tardi, intorno al '600 o agli inizi della c.d. rinascenza macedone, quando uno studente "found the text, which he took for a lost part of the Paraphrase, and restored it to what he thought was its rightful place". Torneremo *infra* sulla questione, con qualche riserva. Sul punto, già J.H.A. LOKIN, *Some remarks concerning the greek translation of the constitution Imperatoriam*, in *Ius Romanum – Ius Commune – Ius hodiernum. Studies in honour of Eltjo J.H. Schrage on the occasion of his 65th birthday*, a cura di Dondorp, Hallebeek, Wallinga, Winkel, Amsterdam, 2010, p. 273 ss. Dissente G. FALCONE, *La versione greca della Cost. Imperatoriam e la sua attribuzione*, in «AUPA», 59, 2016, pp. 291-302, il quale l'attribuisce, quale lezione introduttiva al corso sulle Istituzioni, ad un antecessor coevo a Giustiniano che non sarebbe, però, Teofilo e A.S. SCARCELLA, *Η διάταξις ἢ βεβαιοῦσα τὰ Ἰνστιτοῦτα. Riflessioni sulla paternità*, in «SDHI», 2018, v. LXXXIII, pp. 467-483 e EAD., *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, Milano, 2018, incline, invece, ad un'attribuzione teofilina, come già G. MATINO, *La traduzione greca della costituzione Imperatoriam nella Parafrasi di Teofilo Antecessor*, in «KOINΩNIA», 39, 2015, p. 439 ss.

Per quanto concerne il rapporto con la falsariga ufficiale, spiccano due assenze: i manoscritti della Parafrasi<sup>7</sup>, infatti, non ripor-

<sup>7</sup> Nella recente edizione groningeniana abbiamo un'interessante rassegna dei manoscritti contenenti l'Indice greco (cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, cit., pp. xxviii-xxxvi): sono 12 in tutto gli *available manuscripts*; altri tre sono menzionati "curiosity's sake only" e non sono stati valorizzati dai maestri olandesi perché, oltre che mutili e recentissimi (XVIII o XIX secolo), probabilmente *copied from a printed edition* e poco affidanti: i) l'*Atheniensis EB 1392* (incompleto e contenente, oltre che la traduzione greca dell'*Imperatoriam*, anche il primo titolo, spurio, che manca in tutti gli altri manoscritti) ha un *layout* moderno (risale al XIX secolo): i paragrafi sono contrassegnati con numeri arabi sulla scorta delle *Institutiones* latine, e contiene addirittura note a piè pagina in greco con riferimenti alle Istituzioni di Gaio; ii) il *Bruxellensis IV 940* è, forse, il manoscritto cui aveva accennato cursoriamente Ferrini come esistente *apud Anglos*: appartenuto alla collezione privata di Phillip Celtenham si trova ora nella Biblioteca reale di Bruxelles, che lo ha comprato da Sothesby's nel 1973: anch'esso è di matrice europea e risale al XVIII secolo, su un archetipo a stampa. Oltre al testo greco, contiene una traduzione latina della Parafrasi; iii) il *Senensis P IV*, conservato nella Biblioteca comunale di Siena, è, al pari degli altri, incompleto; risale al tardo XVIII secolo e presenta il *layout* dei libri moderni: maiuscole per i nomi propri, rientro all'inizio dei paragrafi. Dev'essere stato scritto in Europa occidentale, sulla base di una copia a stampa dell'opera. Torniamo ai 12 utili: oltre al i) *Parisinus graecus 1364*, già citato (del XI secolo, non completo, di lezione affidante, con rubriche e termini tecnici latini in maiuscolo nel testo greco e con un interessante e ricco apparato di scoli, pubblicato da Ferrini), e al ii) *Messinensis (Kiel K.B. 157)*: risalente al secolo XI o all'inizio del XII, del pari affidante, seppur non completo, anche con riferimento alle rubriche e ai termini tecnici in latino) – entrambi pergamenei e scaturenti forse da tradizioni, se non coincidenti, comuni, anche per la forma delle lettere E e G nel latino delle rubriche e per il sintagma ἐπληρώθη FELICITER ... ἢ INSTITUTION Θεοφίλου ἀντικένσωρος con cui finiscono i primi tre libri del parigino e i primi due del messinese –, gli editori hanno compulsato il iii) *Parisinus graecus 1366*, risalente alla fine del X o all'inizio dell'XI secolo, che contiene quasi tutto il testo dell'Indice greco (manca, anche qui, il primo titolo del primo libro, ma la traduzione comincia subito, senza ulteriori scarti, da I. 1.2.): in esso fa capolino la traduzione greca dell'*Imperatoriam* e, prima di ogni libro, un *index titulorum* con la traduzione greca delle rubriche: vi si ritrovano scoli e qualche scompiglio testuale, con l'interpolazione di altri testi, anche non giuridici, oltre ad una lezione meno corretta, rispetto ai precedenti, del latino tecnico e delle rubriche, ma si tratta di mende che non inficiano la commendevolezza dell'insieme. Nell'elenco, figura anche iv) l'*Athos Laura E178* (Μονὴ Μεγίστης Λαύρας, scritto su carta nel XV secolo) che, nonostante le molteplici lacune e la probabile risalenza ad una tradizione testuale differente da quella dei precedenti testimoni, si distingue per la correttezza del latino tecnico e delle rubriche che ne fa, col Messinese e col parigino 1364, il testo probabilmente più vicino all'originale. Non manca il pergameneo v) *Marcianus graecus 178* (della fine del XIII-inizio XIV secolo, in Europa occidentale) noto perché fu la base dell'*editio princeps* vigliana: era appartenuto, col suo frontespizio latino, recante un ritratto in

miniatura di Giustiniano, al cardinal Bessarione che lo donò, nel 1468, alla biblioteca Marciana, in Piazza San Marco a Venezia. Il testo della Parafrasi è quasi completo (manca il primo titolo del primo libro; il titolo 7° è preceduto e seguito dall'8°; vi figura una traduzione greca dell'*Imperatoriam*): forse, il quarto libro appartiene a una seconda mano e ve n'è una terza (ambidue occidentali) cui risalgono i titoli latini delle rubriche, mutate, sembra, non da un antico manoscritto dell'Indice ma da un testo contenente le Istituzioni di Giustiniano. Risalgono al XIV secolo vi) il *Vaticanus Palatinus graecus 19* (appartenuto nel XVI secolo all'umanista Egnatius, successivamente comprato dalla biblioteca Palatina di Heidelberg e poi finito, come tutti i volumi della Palatina, nella biblioteca Vaticana) e vii) il *Laurentianus Plut. X, 16*. Il primo è uno zibaldone, che contiene Parafrasi, *Excerpta Vaticana et Laurentiana*, l'*Eisagoge cum Prochiro composita*, la *Synopsis legum di Michele Psello* e il trattato *de actionibus*, oltre alla c.d. *Introduzione storica alle Istituzioni*, pubblicata da Ferrini (*Opere I*, cit., pp. 293-295), la traduzione della *Imperatoriam* e, addirittura, un trattatello sugli animali che non vivono in conformità col diritto naturale. Il testo dell'Indice è quasi completo (manca il primo titolo del primo libro, il che non è una novità, e il titolo 7 è fuori posto, ma anche questa è una curiosa costante della tradizione manoscritta). Il secondo è costituito da fogli senza numero; precede il testo un *Index titulorum* e lo segue uno *stemma cognationum*. viii) Il *Laurentianus Plut. LXXX, 1* (XIII-XIV sec.) non offre grandi spunti critici: appartenne, per qualche tempo, ad Angelo Poliziano, come ix) il *Laurentianus Plut. LXXX, 2*. Quest'ultimo, scritto su pergamena da un certo Theodoros Aleuras nel 1085-1086 d.C., si segnala per un'ortografia "atrociously bad", sebbene il testo della Parafrasi sia "relatively good" (così, *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, cit., p. xxxiii). Il testo è costellato da scolii scivolati nel testo (spesso identici a quelli in margine al Parigino 1366). x) Il *Laurentianus Plutei LXXX, 18*, su carta, (fine XIII-inizio XIV sec.), è fortemente rimaneggiato. L'autore è lo stesso del Marciano 178. xi) Il *Parisinus graecus 1365* è scritto in parte su fogli di pergamena, in parte su carta. I primi risalgono alla seconda metà del XIII secolo, dalla mano di un solo scriba; il resto a 4 mani differenti, nel tardo XV secolo. Il testo è preceduto da un *Index* generale dei titoli e dalla traduzione greca della *Imperatoriam*. Il titolo 1,7 è omissa. La parte pergameneata è irta d'errori nella trascrizione dei termini tecnici; in quella recenziata, su carta, al posto dei vocaboli o delle espressioni tecniche, spesso si trovano spazi bianchi, di talché gli autori olandesi chiosano ironicamente: "Can they have expected that someone else would fill them in?" (cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, cit., p. xxxiv). Fa parte dell'elenco anche xii) il *Vaticanus graecus 2062 (Basilianus 101)*, scritto probabilmente nella prima metà del XIII secolo in Terra d'Otranto (molto rimaneggiato). Il *Laurentianus plut. LXXX, 6* risale al primo XV secolo. Delle due parti che lo compongono, quella che interessa la Parafrasi è la prima, scritta da Stefano di Medeia (la seconda contiene la *Peira Eustathii Romani* ed esce da mano diversa), una vera e propria "collection of twenty-one Byzantine legal treatises and shorter Byzantine legal texts". Di questi, il diciassettesimo e il diciottesimo sono appunto la Parafrasi e gli *Excerpta Vaticana et Laurentiana*. Il testo (dal foglio 232 alla fine) è praticamente un doppiopione del *Vaticanus Palatinus graecus 19* (lo rimarcano gli editori di Groninga: "has no value

tano né l'*inscriptio*<sup>8</sup> né la data<sup>9</sup>. La circostanza, macroscopica, non era, ovviamente, sfuggita a J.H. Mylius<sup>10</sup> («*desunt quaedam et Proemio*»). Teofilo, scrive l'autore, «*omisit formulam sollemnem, quae in principio eiusdem alias comparet*», per non parlare dell'*inscriptio* «*superbior(em) paullo lacinia(m)*» dei titoli imperiali. Scartata l'ipotesi, alquanto improbabile, di un'amnesia teofili-na, rimaneva quella sostenuta da «*qui abfuisse haec a latino codice antiquitus et esse post haec adiuta omnia, autumant*».

---

*as an independent witness for the text*": cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, cit., p. xxxiv). Le poche differenze dipendono forse solo dall'acribia dell'autore (Stefano di Medeia), che ha tentato, incappavandovi, di correggere le lezioni sbagliate. Il *Bruxellensis 7020-7021* (copia del *Marcianus 178*) fu scritto a Padova nel 1532 dai fratelli Agnini, su incarico di Viglius, in vista dell'*editio princeps* che quest'ultimo si preparava ad apprestare (gli stampatori dell'*Officina Frobeniana*, da cui uscì l'opera, dovettero servirsene a man salva, se stiamo alle molte correzioni, note marginali e continui riferimenti alle pagine dell'edizione vigliana che è dato leggerci; ai ff. 316-317, inoltre, esso contiene il frontespizio latino dell'opera, dalla mano dello stesso autore). Anche il *Bruxellensis 613 (2705)* (copia del *Vaticanus Palatinus 19*) fu commissionato da Viglius: scritto per lui nel 1533, a Venezia, da Kostantinos (Mesobotes?), doveva servire per l'edizione a stampa, ma quando Viglius arrivò a Basilea nel 1533 per verificare lo stato d'avanzamento del lavoro, si rese conto che in tipografia avevano già cominciato a stampare il testo del *Bruxellensis 7020/21*; è per questo che (sebbene vi si leggano molte annotazioni dello stesso Viglio, soprattutto nei primi 114 fogli) tale manoscritto sembra aver avuto poco momento nell'*editio princeps* del 1534. Con riferimento a queste (ed ulteriori) notizie, cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, cit., p. xxxv.

<sup>8</sup> «*In nomine Domini Nostri Ihesu Christi. Imperator Caesar Flavius Iustinianus Alamannicus Gothicus Francicus Germanicus Anticus Alanicus Vandalicus Africanus Pius Felix Inclitus victor ac Triumphator semper Augustus cupidae legum iuventuti*». Sul crescendo degli epiteti dell'Imperatore, con particolare riguardo ai *cognomina devictarum gentium*, cfr. M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza*, in *Pomponio e in Giustiniano*, II.1, Perugia, 2001, p. 20, nt. 4 e D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano*, Torino, 2007<sup>2</sup>, p. 5, nonché A. MAGIONCALDA, *Lo sviluppo della titolatura imperiale da Augusto a Giustiniano, attraverso le testimonianze epigrafiche*, Torino, 1991 e M. AMELOTTI, *Giustiniano "basileus"*, in *Studi Arnaldo Biscardi* pt. 2, pp. 95-103, nel senso di un vero e proprio programma politico.

<sup>9</sup> «*Data undecimo kalendas Decembres Constantinopoli domino nostro Iustiniano perpetuo Augusto tertium consule*».

<sup>10</sup> J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., (*Excursus III. Artic. I*) p. 52 ss., nt. 45. Sull'autore, v., però, il giudizio *tranchant* di C. FERRINI, *Delle origini della Parafrasi greca delle Istituzioni*, in «AG», XXXVII, 1886, p. 355, nt. 1 [= *Opere*, I, Milano, 1929, p. 107, nt. 5].

Tuttavia, l'aggiunta seriore del proemio gli sembrava una conclusione drastica: le omissioni di data ed iscrizione potevano spiegarsi altrimenti: in fondo, la costituzione *Imperatoriam* ed il proemio teofilino non sono la stessa cosa: nella prima, l'Imperatore «*prima persona utitur*». Al contrario, «*graecus, quamquam eadem fere verba omnia, non tamen imperatoriam epistolam, sed Iustinianae legislationis historiam exhibet*», ed essendo Teofilo versato «*scribendi genere, quod rhetorum scholae relativum vocant*», non gli doveva essere stato difficile restare fedele al dettato imperiale, nonostante la diversa angolatura dalla quale lo traguardava.

Per questo, continua Mylius, se «*illa quidam epistola his poterat legitimis verbis muniri*», non sarebbe stato congruo metterli in epigrafe a una «*privati hominis praefatio*». Insomma, qui non parla Giustiniano, ma «*de Justiniano Theophilus*».

Il discorso è chiuso da una domanda retorica: «*Quo ergo iure compararent in fronte ipsius Justiniani tituli?*».

Mi pare che, anche a voler accantonare per ora la questione della paternità del testo (per Mylius, come abbiamo letto, certamente teofilina), siano considerazioni ragionevoli<sup>11</sup>: da un lato, titolatura imperiale e data sarebbero stati, se non proprio dei fuor d'opera, abbastanza ridondanti per un'introduzione; dall'altro lato, trattandosi del miglior proemio possibile, non si capisce perché l'idea di utilizzare l'*Imperatoriam* come tale debba essere venuta in mente ad uno studente o ad un editore improvvisato, e per caso, anziché, programmaticamente, proprio ai docenti costantinopolitani o ai loro assistenti: la costituzione, indirizzata alla *cupida legum iuventus*, era un modo accattivante – all'inizio del corso – per avvicinare le matricole al manuale imperiale.

Un'occasione che l'autore (o gli autori) della Parafrasi (secondo l'ipotesi che mi pare più verosimile) colsero a volo, di talché nel prosieguo – anche per comodità di espressione – daremo convenzionalmente per scontato che la mano che ha tradotto il proemio e poi l'Indice sia, *grosso modo*, la stessa.

Ma veniamo al testo:

---

<sup>11</sup> E riappaiono, inalterate, nel § 3 dello *Specimen vindiciarum*, per il quale cfr. J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., p. 69 (= *Excursus III. Artic. II*, cit., p. 1075).

*Imp. pr.-1: Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari et princeps Romanus Victor existat non solum in hostilibus proeliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens, et fiat tam iuris religiosissimus quam victis hostibus triumphator. 1. quorum utramque viam cum summis vigiliis et summa providentia adnuente deo perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros barbaricae gentes sub iuga nostra deductae cognoscunt et tam Africa quam aliae innumerosae provinciae post tanta temporum spatia nostris victoriis a celesti numine praestitis iterum dicioni Romanae nostroque additae imperio protestantur. Omnes vero populi legibus iam a nobis vel promulgatis vel compositis reguntur.*

PT. Ἡ διάταξις κτλ. pr.-1<sup>12</sup>: βασιλικῆς μεγαλοφροσύνης ἐστὶν ἴδιον οὐ μόνον ὄπλοις κοσμεῖσθαι, ἀλλὰ καὶ νόμοις ὀπλιζέσθαι, ὥς γε ἐκάτερον καὶ τὸν τοῦ πολέμου καὶ τὸν τῆς εἰρήνης καιρὸν ὀρθῶς κυβερνᾶσθαι καὶ ὁ ῥωμαίων βασιλεὺς ἀποφέρειτο νίκας οὐ μόνον ἐν ταῖς τῶν πολεμίων συμπλοκαῖς, ἀλλὰ καὶ νομίμοις ἐπινοίαις τὰς τῶν συκοφαντῶν ἀδικίας ἐξωθῶν καὶ γένηται μὲν ἐν νόμοις σεβάσμιος, θριαμβεῦσι δὲ τῶν πολεμίων κρατήσας. 1. Τούτων ἐκατέραν τὴν ὁδὸν ἀγρυπνιῶν ὑπερβολαῖς καὶ μεγίστη προμεθεῖα τῶν ἐσομένων, θεοῦ συνεργοῦντος, ὁ ἡμέτερος διήνυσε βασιλεύς. καὶ τοὺς μὲν ἐν πολέμοις ἰδρῶτας αὐτοῦ τὰ βαρβαρικὰ γένη δουλωθέντα κηρύττει πείρα μαθόντα τὸν κρείττονα. καὶ τοῦτο μὲν Ἀφρικὴ τοῦτο δὲ καὶ ἕτεραι τὸ πλῆθος ἀναρίθμητοι ἐπαρχίαι μετὰ πολλὰς ἐνιαυτῶν περιόδους ταῖς αὐτοῦ νίκαις ἄνωθεν φιλοτιμηθεῖσαις πάλιν τῇ ῥωμαίων ἀρχῇ καὶ τῇ αὐτοῦ προστεθεῖσαι βασιλεία βοῶσιν. ἅπας δὲ δῆμος ὑπὸ νόμων ἐκφωνηθέντων ὑπ' αὐτοῦ καὶ ὑπὸ τῶν συντεθέντων ἰθύνεται.

Trad.: pr-1. È proprio della maestà imperiale essere non solo decorata d'armi, ma anche armata di leggi, cosicché ambedue i periodi, e di guerra e di pace, siano ben governati e l'Imperatore romano riporti vittorie non solo nelle battaglie contro il nemico, ma anche rigettando le iniquità dei calunnianti con invenzioni normative, e sia venerabile nelle leggi e trionfi, una volta sconfitti i nemici. 1. Il nostro Imperatore ha percorso entrambe queste strade, con l'aiuto di Dio, con gli eccessi delle veglie e con grandissima lungimiranza delle cose future. E le genti barbare, ridotte in schiavitù, avendo imparato per esperienza chi sia il più forte, esaltano i suoi sudori bellici. Così, dopo tanti anni, sia l'Africa che le altre innumerevoli province, per le sue vittorie concesse dal cielo, proclamano di essere di nuovo sottomesse al dominio romano e al suo [*scil.*, dell'Imperatore] potere. Ogni popolo, invero, è retto dalle leggi da lui promulgate o sistemate.

<sup>12</sup> MURISON (d'ora innanzi, sarà riportata in nota, con quelle latine di Reitz e di Ferrini, anche la traduzione inglese di A.F. Murison, brillantissimo e poliglotta studioso scozzese, già Professore di diritto romano all'University College di Londra e lettore appassionato della Parafrasi. Nel 2009, in occasione di un

soggiorno di studio a Londra, ebbi modo di sfogliare i minuziosissimi appunti da lui raccolti sull'indice greco, invero pressoché abbandonati in qualche cartone della biblioteca del Collegio. È lodevole che di quell'immane lavoro si siano serviti i professori groningiani, nella loro edizione critica del 2010, nella quale la traduzione murisoniana è stata solo di tanto in tanto rimaneggiata, quel poco che è parso loro necessario per adattare la stessa alla diversa lezione greca di volta in volta prescelta. Sull'uomo, con qualche aneddoto divertente, e su questi necessari interventi testuali, cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. Lokin, Roos Meijering, B.H. Stolte, N. Van der Wal, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., p. xlv e apparato critico): pr.-1. The Imperial Majesty ought not only to be glorified by arms, but also to be armed with laws, so that the state should be properly governed alike in time of war and in time of peace, and that the Emperor of the Romans should win victories not only by action in the field against his enemies, but also by legal measures for repression of the malpractices of such as abuse the law, and so should become venerated through his legislation as well as triumph over his conquered enemies. 1. Both these objects, by exceeding application and by deepest forethought for the future, our Emperor has with God's help attained. His warlike energy is proclaimed by the subjugation of the barbarous nations, who have learned by experience his superior power, and it is declared aloud by the restoration not only of Africa, but also of other provinces innumerable, after the lapse of many years, by his heaven-sent victories, to the sway of the Romans and to his empire. And the people everywhere is governed by laws promulgated and compiled by him. REITZ: pr.- § 1. *Imperatoriae Majestatis proprium est, non solum armis decorari, sed etiam legibus armari, ut utrumque, & belli & pacis tempus recte gubernetur: ac Romanorum Imperator victorias reportet, non solum in proeliis hostilibus excellens, sed etiam legitimis inventis calumniantium iniquitates expellens; fiatque in legibus quidem venerabilis, triumphet autem devictis hostibus.* § 1. *Horum utramque viam vigiliarum excessibus, maximaque rerum futurarum providentia, DEO adiuvante, noster perfecit Imperator. Et bellicos quidem sudores ejus barbaricae gentes domitae predicant, experimento fortiolem cognoscentes: & tam Africa, quam aliae multitudine innumerabiles provinciae, post multos annorum circuitus, ipsius victoriis divinitus praestitis, Romanae rursus ditioni ejusque imperio additae, clamant.* § 2. *Universus autem populus legibus tam promulgatis ab ipso quam compositis regitur, quemadmodum & lex ipsa.* FERRINI: pr.-1. *Imperatoriae maiestatis est non solum armis decorari, sed etiam legibus armari, ut utrumque tempus et belli et pacis recte possit gubernari, et princeps romanorum victor existat non solum in hostilibus proeliis, sed etiam per legitima instituta calumniantium iniquitates expellens et tam legibus fiat venerabilis quam victis hostibus triumphator.* 1. *Quorum utramque viam cum summis vigiliis maximaque futurorum providentia, adnuente deo, noster princeps perfecit. Eiusque in bellis sudores barbaricae gentes in dicionem redactae provinciae post multa annorum curricula eius victoriis divinitus praestitis iterum ditioni romanae eiusque additae imperio protestantur. omneque populi legibus ab eo promulgatis seu compositis reguntur.*

È innegabile che, nel principio e nel primo paragrafo, esso ricalchi il ῥητόν pressoché alla lettera<sup>13</sup>, mutuandone ritmo, stile e cadenze altisonanti<sup>14</sup>.

Di veramente nuovo, c'è – lo aveva già sottolineato Mylius – l'uso della terza persona singolare per l'Imperatore, che, invece, nel dettato originale parla da legislatore *en titre*, al *pluralis maiestatis*<sup>15</sup>.

Non poteva essere diversamente; la Parafrasi è un pulpito del tutto diverso: lo occupa, come pare, un professore universitario<sup>16</sup>,

<sup>13</sup> La diversa costruzione della frase d'esordio risente, in gran parte, d'ipoteche grammaticali; resta significativamente salda, invece, la forza retorica dell'ἀντιμεταβολή. Ed è curioso che, per ottenere questo effetto nella traduzione, il parafraste non esiti ad impiegare, nell'accezione diffusa *vulgo*, il verbo che presentava la maggiore assonanza col latino *decorare*, ossia κοσμεῖσθαι, il quale apparteneva, per ironia semantica, proprio al gergo militare, con lo stesso significato di *instrui* (nella nomenclatura omerica, ad esempio, il κοσμήτωρ è il comandante militare). Cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, I, cit., pp. 1-2, nt. e. Sulla figura retorica d'esordio, aveva speso una delle sue note puntuali I. CUIACIUS, *Notae in IV libros Institutionum D.N. Justiniani*, in *Iacobi Cuiacii Ic. Tolosatis Opera, Ad Parisiensem Fabrotianam editione diligentissime exacta, in tomo XI distribuita auctiora atque emendatiora. Pars prior. Tomus primus, Venetiis, MDCCLXXXVIII* p. 4: 4 ARMIS DEC.] *positis nempe quatuor terminis primus respondet quarto, et secundus tertio, armis, legibus, decoratam, armatam. Formatur etiam alio modo, quum positus 4. terminis 1. respondet tertio, & 2. quarto, ita in decussem collocatis: cujusmodi est exemplum in l. 29. De leg. 1. Debitum differri modo, tempore, conditione, loco: modus respondet conditioni, tempus loco. Et apud Cic. 3. in Catil. Urbem, cives, integram, incolumesque servavit.* Quanto al binomio *arma et leges* come strumento del potere imperiale, in un *Leitmotiv* che, con diverse sfumature, percorre sia la *const. Summa rei publicae* che l'*Imperatoriam*, v. R. DANNENBRING, *Arma et leges: über die justinianische Gesetzgebung im Rahmen ihrer eigenen Zeit*, in *Acta classica* 15, 1972, pp. 113-137; M. CAMPOLUNGH, *Potere imperiale e giurisprudenza*, cit., p. 24 ss. e D. DALLA, *Note minime*, cit., p. 7.

<sup>14</sup> Con qualche *amplificatio*: ad esempio, nel primo paragrafo, «*cum summis vigiliis*» diventa, iperbolicamente, «ἀγρυπνῶν ὑπερβολαῖς» e, subito appresso, «*summa providentia*» è tradotta con «μεγίστη προμηθεῖα τῶν ἐσομένων», dove il genitivo è tautologico. Cfr. G. MATINO, «*Problemi di natura letteraria e di struttura linguistica nella "Parafrasi" delle Institutiones di Teofilo Antecessor*», in *Ταλαρίσκος. Studia graeca Antonio Garzya sexagenario a discipulis oblata*, Napoli, 1987, p. 291, la quale parla, rispettivamente, di «amplificazione dei concetti» e di «precisazione dei significati».

<sup>15</sup> «*Quorum utramque viam-perfecimus*» diventa «τοῦτων ἑκατέραν τὴν ὁδὸν-ὁ ἡμέτερος διήνυσε βασιλεύς». Sull'accorto dosaggio del *nos maiestatico*, in funzione apologetica, cfr. B. ALBANESE, *Papiniano e la definizione di "obligatio" in J. 3.13pr.*, in «SDHI», 50, 1984, p. 172, ed ivi (nt. 18) altri riferimenti bibliografici.

<sup>16</sup> Sono condivisibili le critiche di G. FALCONE, *La versione greca della Cost. Imperatoriam*, cit., p. 296 ss., alla congettura degli editori groningtoniani – ripresa

da L. BURGMANN, *Rec. a Theophili antecessoris Paraphrasis graeca Institutionum Iustiniani* edd. J.H.A. Lokin, Roos Meijering, B.H. Stolte, N. Van der Wal, with a Translation by A.F. Murison, Groningen 2010, in «ZSS», 129, 2012, p. 638 e, successivamente – soffermandosi sui termini κώδικες e συντάγματα del § 6 – da A. SCHMINCK, *Subseciva Byzantina* (I. Zur constitutio βασιλικῆς), in «TR», 83, 2015, p. 126 ss., il quale l'ha fatta risalire addirittura al IX secolo, attribuendola al filologo Theognostos Grammatikos – secondo la quale vi sarebbe un letterato, non un tecnico del diritto, dietro alla traduzione greca della *Const. Imperatoriam*. A dire il vero, i vocaboli censurati come inusuali (ὑποθήκη, nel senso di costituzione imperiale e non di ipoteca, o ἀντιγραφή, riferita all'*Imperatoriam*, che non è un rescritto) non solo ricorrono in testi giuridici coevi con accezione lato sensu tecnica – ad esempio, ὑποθήκη, che, fuori dal diritto privato, indica anche la costituzione imperiale, quale istruzione dell'Imperatore (cfr., adesivamente, anche A.S. SCARCELLA, *Ἡ διάταξις ἢ βεβαιοῦσα τὰ Ἰνστιτοῦτα. Riflessioni sulla paternità*, cit., p. 470, la quale, traguardando la domestichezza del Parafraste, in PT. 1.2.6, con le varie accezioni di *constitutio*, suggerisce, come già Falcone, un'accorta e consapevole traduzione di *suasiones* nel senso tecnico di 'determinazioni imperiali consistenti in istruzioni' deducendone, in ciò allontanandosi dallo studioso palermitano, un'identica paternità dei due testi) – ma, senza discostarsi troppo dallo spettro semantico giuridico, traducono (a volte o anche) *ad usum delphini*, com'era necessario con gli *Iustiniani novi*, la costituzione con la quale erano state pubblicate le Istituzioni. Quanto all'uso del vocabolo ἀντιγραφή, che non ha un addentellato nel *rhetòn* ed è riferito, da Falcone, non all'*Imperatoriam* (come si fa tradizionalmente e come hanno fatto gli editori groningiani), ma alle *Institutiones*, nel senso che le stesse dovessero intendersi, metaforicamente, in guisa di risposta di Giustiniano (una risposta avente valore di legge, alla stregua di una costituzione) alla *cupida legum iuventus* (cfr. G. FALCONE, *La versione greca della Cost. Imperatoriam*, cit., p. 297), si veda anche G. MATINO, *La traduzione greca della costituzione Imperatoriam*, cit., p. 450. *Contra*, nel senso che il riferimento è la *const. Imperatoriam*, A.S. SCARCELLA, *Ἡ διάταξις ἢ βεβαιοῦσα τὰ Ἰνστιτοῦτα. Riflessioni sulla paternità*, cit., p. 471-473, che pure sostiene (per corroborare la tesi della paternità teofilina), la correttezza dell'uso del termine in senso tecnico (nonché l'apprezzabile scrupolo stilistico di usarlo come sinonimo, o come precisazione terminologico-concettuale, di διάταξις, per evitare una ripetizione), basandosi sulle occorrenze di PT. 1.2.6 (dove il termine – che Murison traduce con written reply [rescript] – è usato per riportare in lingua greca il vocabolo *epistula*) e di *Const. Δέδωκεν* § 22, dove figura l'espressione ἡ πρὸς τοὺς τῶν νόμων καθηγητὰς ἀντεγράψαμεν (per indicare una costituzione indirizzata in risposta ai professori di diritto). Soprattutto quest'ultima ricostruzione (suffragata dalle traduzioni editoriali di Reitz e di Ferrini) mi sembra particolarmente convincente. Al di là dell'effettiva fondatezza delle ipotesi appena riportate, è pur vero, mi pare, che i giudizi basati sullo stile e sul vocabolario restano abbastanza labili: bisogna tener conto che – dovendo tradurre un impervio testobase latino a giovani grecofoni – è molto probabile che l'autore abbia modulato i registri e variato il vocabolario, giustapponendo al lessico tecnico quello colloquiale o figurato, per rendere accattivante un altrimenti piatto *katà pòda*. Succede anche oggi nelle aule di tutto il mondo. E di certo Teofilo si sarebbe potuto permettere una qualche *souplesse* nel lavoro di traduzione e commento, maneggiando un'opera

che, da un lato, usa tutta la deferenza di cui è capace per esaltare l'augusta persona della quale si celebrano i freschi successi militari e legislativi e, dall'altro – più concretamente e direttamente, diremmo – deve avviare alla scienza giuridica giovani, futuri giuristi grecofoni, da formare sulla base di testi latini (per giunta) a stento comprensibili e, quindi, ostici e noiosi ad un tempo.

Cionondimeno, la prima impressione è, appunto, quella di una, non che formale, sostanziale corrispondenza, se non coincidenza,

---

«plausibilmente da lui stesso concepita ed almeno per buona parte materialmente scritta e nel complesso comunque di sicuro previamente discussa e successivamente revisionata ed approvata con gli altri commissari». Così, esaminando la tecnica didattica dell'*antecessor* costantinopolitano, C. RUSSO RUGGERI, *L'insegnamento di Teofilo tra Istituzioni e Parafrasi*, in *Studi su Teofilo*, cit., p. 18. L'osservazione, a dire il vero, potrebbe essere buona non solo per Teofilo, o per Doroteo, quali coautori del manuale imperiale, ma per tutti gli *antecessores*, che con quel testo dovevano misurarsi costantemente, nell'intento di renderlo il più digeribile possibile agli studenti grecofoni. È questo, credo, il punto saliente: nel leggerlo, il proemio suona in tutto e per tutto, nel merito e nella *methodus docendi*, come un testo uscito dalle mani di un professore: non ci sono scarti di stile o di metodo rispetto all'Indice. Il preteso annacquamento della prospettiva didattica, che ha indotto A. SCHMINCK, *Subseciva Byzantina* (I. *Zur constitutio βασιλικῆς*), in «TR», 83, 2015, p. 128, a collocare il testo della βασιλικῆς (chiamiamola così, per brevità, dalla parola con cui comincia) più avanti nel tempo, in un'epoca povera di studio del diritto, è smentito proprio dalla presenza nel testo di quegli stessi accorgimenti che hanno giustamente spinto gli editori moderni della parafrasi a connotarla nei termini di «*an antecessorial text*». Cfr. *Theophili antecessoris Paraphrasis graeca Institutionum Iustiniani* edd. J.H.A. Lokin, Roos Meijering, B.H. Stolte, N. Van der Wal, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., pp. xii-xviii. Che poi lo stesso debba attribuirsi a Teofilo o a Doroteo (o, perché no? a Cratino, ad Anatolio, a Isidoro, a Taleleo, a Stefano o a Cirillo, se non a Kobidas o a Giuliano) è difficile dirlo. Le perplessità di G. Falcone su un'attribuzione teofilina della βασιλικῆς poggiano su alcune ricorrenze lessicali estranee o rare nel vocabolario della Parafrasi, nonché sulla stranezza di aver attribuito l'autore del testo l'epiteto di σοφώτατος a Teofilo (§ 6), sebbene il *rhetōn* usasse un più cauto *vir prudens*. L'illustre studioso dubbiosamente propende per un altro antecessore, Doroteo o Taleleo, ammettendo (condivisibilmente) che sul punto valga la pena di esercitare l'*ars ignorandi*. Le criticità evidenziate, d'altronde, non sono insuperabili: le poche divergenze lessicali rispetto alla Parafrasi non fanno prova e risentono dell'esiguità del campione, peraltro condizionato dal *rhetōn*. Quanto all'epiteto, inopportuno autocelebrativo, potrebbe spiegarsi con la stessa genesi del testo, che è la trascrizione di lezioni orali tenute dal professore da parte non di uno scriba qualunque, ma (forse) di un studente o di un assistente del professore, al quale potrebbe essere sfuggita un'innocua lusinga. Sia come si vuole, è difficile uscire dall'impressione che *Imperatoriam* e Parafrasi appartengano al medesimo socioletto, che è quello dell'Accademia, anno Domini 533/534, a Costantinopoli.

col ῥητόν: dove se ne trovino, le differenze sembrano sfumature senza particolare rilievo.

A voler andare un po' più a fondo, ci si accorge, però, che è un'impressione solo parzialmente esatta, perché, se nel principio, il giro di pensiero è tutto attratto dall'assorbente dialettica *arma-leges*, al punto da rendere addirittura difficili modifiche del testo, nel primo paragrafo, al contrario, più denso di contenuti e di immagini, emerge, lieve fin che si vuole, un'istanza di variazione, ispirata soprattutto da scrupoli didattico-stilistici, ma per niente chiusa agli accenti ideologici<sup>17</sup>.

Mi spiego: nel tradurre l'ablativo assoluto «*adnuente deo*» col verbo «*συνεργέω*», s'insinua una sfumatura (sottile, ma importante) in chiave di propaganda imperiale<sup>18</sup>: Dio non si limita a certificare le *res gestae* giustiniane; vi collabora, regolandone, a dir così, ἔργα καὶ ἡμέρας<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> In dottrina, si è detto che dove il Parafraste aggiunge, modifica, distingue, l'intento, almeno nel proemio, non sarebbe tanto quello di chiarire i passi criptici dell'originale (soprattutto perché, in questa connessione, non ce sono e *in claris non fit interpretatio*), quanto l'altro, di «una più accentuata retorizzazione del contesto e di una maggiore pubblicizzazione della figura dell'imperatore». Le parole tra virgolette sono di G. MATINO, *Problemi*, cit., p. 290, che ha ravvisato nella βασιλικῆς un tono celebrativo in linea con «l'intento propagandistico dell'ideologia imperiale»; tono del quale sarebbe permeata tutta la Parafrasi: cfr. G. MATINO, *La traduzione greca della costituzione Imperatoriam nella Parafrasi di Teofilo Antecessore*, cit., p. 451 ss. Critico, sul punto, G. FALCONE, *La versione greca della Cost. Imperatoriam*, cit., pp. 300-301, incline a ridimensionare l'esistenza di un autonomo atteggiamento celebrativo dell'autore del testo.

<sup>18</sup> Una sfumatura che si perde nella traduzione di Ferrini, il quale preferisce riportare, tale e quale, il ῥητόν. Si veda C. FERRINI, *Inst.*, cit., I, p. 1.

<sup>19</sup> Questa ferrea dipendenza dal *partner* celeste è una costante; l'Imperatore ubbidisce *perinde ac cadaver*. Spira aria di missione. Sul punto, B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, I, Milano, 1952, p. 140 ss.; I. ENGELHARDT, *Mission und politik in Byzanz. Ein Beitrag zur Strukturanalyse byzantinischer Mission zur Zeit Justins und Justinians*, in *Miscellanea Byzantina Monacensia*, XIX, München, 1974. Ma v. anche, con importanti osservazioni sull'uso strumentale della teologia e del diritto in funzione del potere imperiale, M. AMELOTTI, *Giustiniano tra teologia e diritto*, in *Scritti giuridici*, a cura di L. Migliardi Zingale, Torino, 1996, p. 611 ss. Da ultimo anche G. MATINO, *La traduzione greca della costituzione Imperatoriam*, cit., p. 443 ss. Questa dubbia filosofia della storia attecchisce e risuona nei testi più disparati, dall'*Exordium Institutionum*, forse anteriore alla scuola bolognese, ricordato da H. FITTING, *Juristische Schriften des früheren Mittelalters*, Halle, 1876; reprint Aalen, 1965, p. 88 ss.: «*sicut duodecim menses uno sole illuminantur et duodecim apostoli uno spiritu sancto illuminati sunt, ita legum scientia uno sole,*

L'idea-chiave del ῥητόν, in questo passaggio, cioè l'egida divina, è esaltata con un uso accortissimo delle parole: lo vediamo subito dopo, nella traduzione di «*a celesti numine praestitis*» in «ταῖς αὐτοῦ νίκαις ἄνωθεν φιλοτιμηθείσαις». Nel sintagma risuona, con l'uso di un verbo che richiamava (con quella di Dio) anche la φιλοτιμία di Giustiniano, il *Leitmotiv* di una politica imperiale organizzata da Dio e, di conseguenza, ontologicamente incensurabile<sup>20</sup>.

Ho accennato agli interventi testuali di natura ideologica. Ad essi vanno aggiunti quelli attuati in vista di una migliore resa didattico-stilistica: per farlo, consideriamo la seconda parte del § 1 del testo greco.

In dottrina, questo luogo della Parafrasi è stato evidenziato come un pezzo di bravura del Parafraste, per gli interventi testuali che sarebbero stati effettuati rispetto al latino, a fini esplicativi: «Un ardito iperbato grava sul testo latino: il complemento oggetto *bellicos sudores*, situato all'inizio del brano, viene retto da *cognoscunt* e *protestantur*, ambedue a notevole distanza sia da esso sia tra di loro. L'insieme è inficiato da una certa imprecisione che non permette la puntualizzazione dei concetti chiave, φιλανθρωπία dell'imperatore e necessità di una concatenazione tra politica estera ed interna. Ecco allora l'intervento chiarificatore con l'interruzione del brano dopo *cognoscunt* e l'introduzione di un participio (παίρη

---

*id est Deo, qui est verus sol, illuminata est et uno spiritu sancto illustrata*», ai lavori del giurista Luca da Penne – cfr. L. DA PENNE, *In tres posteriores Libros Codicis Iustiniani*, etc., Lugduni, 1582 –, quando rileva che «*per Imperatores quippe Romanos, Deus humano generi leges distribuit*»; gli «*statuta romanorum principum*» vanno osservati perché sarebbe pericoloso «*quicquid contra illorum diffinitionem in quibus spiritum sanctum locutum fuisse credendum est dictum fuerit... recipere*» (op. cit., nrr. 14 ss.).

<sup>20</sup> Per gli aspetti considerati nel testo, cfr. G. MATINO, *Problemi*, cit., p. 291 ss. (ivi un'innocua svista, l'elisione di «ἄνωθεν» nella traduzione di «*a celesti numine*», intorbidisce un po', a mio parere, l'argomentazione). Per quanto riguarda il concetto di φιλανθρωπία imperiale, consueto nelle costituzioni giustinianee e, soprattutto, nelle Novelle, cfr. B. BIONDI, *Humanitas nelle leggi degli imperatori romano-cristiani*, in *Miscellanea Galbiati*, II, Milano, 1951, p. 86 ss. (= *Scritti giuridici*, I, Milano, 1965, p. 602 ss.); ID., *Il diritto*, cit., II, p. 159 ss.; HUNGER, *Prooimion. Elemente der Bizantinischen Kaiseridee in der Arengen der Urkunden*, Wien, 1964, p. 143 ss.; ID., *Φιλανθρωπία. Eine griechische Wörtprägung auf ihrem Wege von Aischylos bis Theodoros Metochites*, in *Anzeiger Österreichischen Ak. der Wiss., Phil.-Hist.Kl.*, 1963, I, p. 13 ss.

μαθόντα τὸν κρείττονα). La traduzione riprende con il nesso καὶ τοῦτο μὲν... τοῦτο δὲ καὶ in posizione di accentuato iperbato nei confronti dell'onomatopeico βοῶσιν (ben più efficace del latino *protestantur*), collocato alla fine del brano»<sup>21</sup>.

Ora, sul piano lessicale, un certo profitto, rispetto all'*Imperatoriam*, è indubbio: il verbo greco «κηρύττειν» (al posto di «*cognoscunt*») e il participio «δουλωθέντα» (al posto del sintagma «*sub iuga nostra deducta*») vivacizzano singolarmente il discorso, in una sorta di concentrata ipotiposi dei recenti episodi connessi alla riconquista<sup>22</sup> (le genti barbare, ridotte in schiavitù proclamano 'Urbi et Orbi' le fatiche militari di Giustianiano); è condivisibile anche il rilievo sull'efficacia di «βοῶσιν».

Sul piano sintattico, invece, le considerazioni riportate nel virgolettato non mi sembra colgano nel segno: se si eccettua quel participio congiunto (che abbiamo tradotto: «avendo imparato per esperienza chi sia il più forte»), il testo greco riproduce senza scarti il ῥητόν: l'equivoco sta nel ritenere l'accusativo «*bellicos sudores*» retto sia da *cognoscunt* che da *protestantur*, mentre in effetti esso è retto solo dal primo verbo (e nel proemio, corrispondentemente, «καὶ τοὺς μὲν ἐν πολέμοις ἰδρῶτας αὐτοῦ» è retto solo da «κηρύττει»); questo porta a supporre un tentativo di snellimento del testo da parte del Parafraste, che avrebbe, perciò, diluito l'iperbato iniziale con quelli introdotti dal nesso τοῦτο μὲν... τοῦτο δὲ, mentre a me pare che esso semplicemente traduca il *tam... quam* latino.

Ad essere retto da «βοῶσιν» è, semmai, l'infinito «προστεθεῖσα», che rende più agile la costruzione della frase rispetto al participio latino *additae*, ma senza spostare di molto la forte concisione dell'insieme.

Cursoriamente, e su un piano diverso, si può, inoltre, notare come, alla fine dello stesso paragrafo, risulti forse innocuo filologicamente, ma dubbio sotto il profilo tassonomico, lo scivolamento – mutuato dalla tradizione editoriale della Parafrasi (e sul quale né

<sup>21</sup> G. MATINO, *Problemi*, cit., p. 292.

<sup>22</sup> Sull'ideologia della riconquista, v. FR. G. MAIER, *Renovatio imperii: Ideologie und Realität*, in *Byzanz* (Fischer Weltgeschichte, 13), 1973, pp. 70-74 e H. AHRWEILER, *Les rêves universalistes*, in *L'idéologie politique de l'empire byzantin*, Paris, 1975, pp. 19-22.

Fabrot<sup>23</sup> né Reitz<sup>24</sup> battono ciglio) – del rilievo didascalico *omnes vero populi legibus tam a nobis promulgatis quam compositis reguntur*<sup>25</sup>, dalla chiusa del primo paragrafo del ῥητόν all'*incipit* di PT. Ἡ διάταξις κτλ § 2, che lo riporta *verbatim*<sup>26</sup>, con un'aggiunta *ex novo*, da considerare. Rileggiamolo:

PT. Ἡ διάταξις κτλ § 2 (ma § 1 *in fine*, correttamente, nell'ed. Ferrini). ἅπας δὲ δῆμος ὑπὸ νόμων ἐκφωνηθέντων ὑπ' αὐτοῦ καὶ ὑπὸ τῶν συντεθέντων ἰθύνηται <καθὸ καὶ νόμος αὐτός>.

La traduzione è pacifica: il greco ricalca il latino<sup>27</sup>: «Ogni popolo è retto dalle costituzioni da lui emanate e sistemate». L'edizione Reitz, però, ha un finale diverso: «καθὸ καὶ νόμος αὐτός», che possiamo rendere con «come la stessa legge».

Si è discusso sulla natura dell'inciso: la tradizione manoscritta è troppo incerta per pensare senz'altro ad uno scolio.

<sup>23</sup> C.A. FABROTUS, *Θεοφίλου τοῦ Ἀντικλήσορος Ἰνστιτουτῶν Βιβλία Δ, Theophili antecessoris Institutionum Libri IV, Carolus Annibal Fabrotus. Antecessor Aquisextiensis ex tribus mss codd. Biblioth. Regiae recensuit, et Scholiis graecis auxit. Idemque Iacobi Curtii Latinam interpretationem emendavit, et Notas adiecit, Editio secunda, Parisiis, MDCLVII, p. 2. D'ora innanzi, si farà riferimento a questa edizione, la seconda del Fabrot, tenendo conto dei rilievi, sul punto, mossi da Ferrini a Reitz, che invece la riteneva meno valida della prima: v. C. FERRINI, *Intorno all'opportunità di una nuova edizione della Parafrasi di Teofilo e intorno alle fonti di questa, ai sussidi e al metodo*, in «RIL», 16, 1883, p. 56 ss. [= *Opere*, I, Milano, 1929, p. 1 ss.; soprattutto p. 4, nt. 3 e p. 5 ss.].*

<sup>24</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, I, cit., p. 3.

<sup>25</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, I, cit., p. 3.

<sup>26</sup> Non v'è traccia di questo spostamento, semanticamente veniale, nell'edizione del Ferrini (cfr. C. FERRINI, *Inst.*, cit., I, p. 1). Quest'ultimo, a ragione, oppone alla tradizione editoriale seguita da Fabrot e da Reitz, una *fin de non-recevoir*, che salva la rispondenza dell'Indice al ῥητόν. Così, anche gli editori gronigiani: cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, cit., p. 950. Il fatto è che la frase «*Omnes vero populi legibus iam a nobis vel promulgatis vel compositis reguntur*» chiude il discorso cominciato con «*quorum utramque viam*» e viene a taglio nel medesimo paragrafo. Per questo non si vede la ragione di spostarlo all'inizio del paragrafo successivo, che sta benissimo in piedi da solo senza bisogno di alcuna ortopedia del testo. Cfr., ad esempio, P. KRUEGER, *Institutiones*, in *Corpus iuris civilis*, I, Berolini, 1877, p. 2.

<sup>27</sup> Che il plurale *omnes populi* sia tradotto, senza sfumature semantiche, col singolare «ἅπας δῆμος» non ha, ovviamente, alcun significato sostanziale: forse, però, nelle intenzioni del parafraste, si voleva accentuare, mentre in effetti resta invariata, la connotazione fortemente iperbolica dell'immagine.

Ferrini<sup>28</sup> ricorre all'atetesi, ma già il Viglius<sup>29</sup>, che lo aveva eliminato, convinto di trovarsi davanti ad un epifonema posticcio, lo riesumò nelle *Emendationes*. È Reitz a ricordare l'episodio nelle sue *Lectiones variantes*, in calce al testo della omonima edizione<sup>30</sup>, sviluppando l'argomento nella nota t della stessa pagina, piuttosto cogitabondo: «*in exemplari Wielingiano*» aveva trovato una glossa esplicativa «*ad haec verba*», tracciata «*vetusta manu*»: «*h. e. quemadmodum aequum est. Haec Curtius non vertit*».

Donde, i dubbi dell'Autore: a quale versione curtiana si riferiva la glossa? «*An ergo deerant in prima Antverpiensi 1536?*» Perché in quella del 1539, al contrario, lui stesso aveva letto chiaro e tondo «*sicut et ius ipsum*»: traduzione perfetta. Tutte le altre, prima di Fabrot, riportano un «*quasi ipse lex fit*», meno correttamente.

Fabrot, dal canto suo, omette il sintagma «*in utraque editionibus*», senza spiegare perché. Per lui (*n.d.r.*: Reitz), quelle parole «*habent magnam vim*» né le si può attribuire ad uno scoliaste; «*significant enim, non populum tantum, sed et leges ipsas principis arbitrio esse subiectas. Tantum enim abesse, ut leges eum teneant, ut ipse legibus legem dicat, illasque pro summa sua potestate mutet et abroget, prout e rep. communique omnium salute necessarium atque utile iudicaverit*»<sup>31</sup>.

Dopotutto, si trattava di un'idea diffusa: lo stesso Reitz ricorda di averla ritrovata in un distico morale e nella Novella 105: l'Impe-

<sup>28</sup> C. FERRINI, *Inst.*, cit., I, p. 1, nt. 7.

<sup>29</sup> Il quale, però, come accennato *supra*, aveva lavorato praticamente su un solo manoscritto di qualità mediocre, il *Bruxellensis 7020/21* (copia del *Marciano 178*) e solo molto marginalmente sul *Bruxellensis 615* (2705) (a sua volta, copia del *Vaticanus Palatinus 129*). Cfr. N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio*<sup>2</sup>, 1985, p. 125 e C. MATHEEUSSEN, *Theophilina Lovaniensia. Enkele bemerkingen over Viglius editio princeps (1534) van Theophilus Paraphrasis en over de polemiek tussen Petrus Nannius en Jacobus Curtius rond een Leuvense Theophilus editie (1536)*, in «TR», 46, 1978, p. 117 ss. (v., in particolare, p. 120).

<sup>30</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. 3.

<sup>31</sup> Lo rassicurava anche l'opinione di Contius: «*Opportune nunc in manus venit haec A. Contii notula: "ut et ipsae leges addit Th. Unde idem hic addendum forte quis conjecerit. Scitus est versus: ipsae etiam leges etc."*» (tornerà sul passo, tetragono, negli *Addenda et Corrigenda in tomo primo*, *op. cit.*, I, p. LXI).

ratore è *legibus solutus*<sup>32</sup>. Sganciato dal tenore letterale del ῥητόν, il rilievo è tecnicamente adiaforo e mira, su un piano marcatamente politico, a sottolineare l'*Ausseralltäglichkeit* di Giustiniano. Con cautela, anziché l'interpolazione di un ignoto scoliaste, vi vedrei una *paragraphé* coeva alla traduzione, insieme codina e propagandistica.

## 2. *Le difficoltà testuali del secondo paragrafo*

Passiamo al secondo paragrafo:

*Imp. 2. Et cum  
sacratissimas  
constitutiones  
antea confusas in  
luculentam ereximus  
consonantiam, tunc  
nostram extendimus  
curam et ad immensa  
prudentiae veteris  
volumina, et opus  
desperatum, quasi per  
medium profundum  
euntes, caelesti favore  
iam adimplevimus.*

PT. Η διάταξις κτλ.  
§ 2<sup>33</sup> Καὶ τὰς μὲν  
βασιλικὰς διατάξεις  
πάλαι συγκεχυμένας καὶ  
μαχομένας ἀλλήλαις  
εἰς σαφεστάτην ἤγαγε  
συμφωνίαν. τριῶν γὰρ  
ὄντων κωδίκων τοῦ  
τε Γρηγοριανοῦ φημι  
καὶ Ἑρμογενιανοῦ καὶ  
Θεοδοσιανοῦ προσέτι  
δὲ καὶ ἄλλων πολλῶν  
διατάξεων, αἱ μετὰ τὸν  
Θεοδοσιανὸν ἐτέθησαν,  
καὶ πολλῆς οὐσίας ἐν ταῖς  
εἰρημένοις συντάγμασιν  
ἐναντιώσεως, ὁ κράτιστος

Trad.: 2. E portò (*n.d.r.*:  
il soggetto è Giustiniano)  
le costituzioni imperiali,  
un tempo confuse e  
contraddittorie, ad un  
livello di intelligibilissima  
armonia. Poiché, infatti,  
erano ancora in vigore  
tre codici, quello Grego-  
riano, intendo, l'Ermo-  
geniano e il Teodosiano,  
nonché molte altre co-  
stituzioni, successive al  
Teodosiano, ed era no-  
tevole l'incoerenza delle  
suddette raccolte, il no-  
stro eccellente Imperato-

<sup>32</sup> Si tratta della visione del potere che emerge da D. 1.4.1, una volta sgombrato il campo dalla larva retorica della *lex regia*. È un punto, codesto, sul quale bisognerà tornare in sede di analisi del titolo II del primo libro. Cfr., sin d'ora, B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano, II. La giustizia – le persone*, Milano, 1952, p. 345.

<sup>33</sup> MURISON: 2. The Imperial constitutions, which for a long time past had been confused and contradictory, he reduced to the clearest harmony. For there were three Codes – the Gregorian, the Hermogenian and the Theodosian – and besides these there were many other constitutions that had been enacted subsequently to the Theodosian Code, and there was much conflict among the constitutions embodied in the said collections; so our most mighty Emperor ordered the excision of such constitutions as were obsolete or redundant or repugnant to the existing law, and directed that a Code should be drawn up bearing the name of his Serene Highness. Moreover, he extended his care to the countless books of the old jurists, and, like one holding his way through mid ocean, he succeeded by the favour of God bringing to completion a work beyond all hope, by the collection of the approved opinions of

ἡμῶν βασιλεὺς τὰς  
 ἀχρήστους καὶ τὰ  
 ἀντὰ λεγοῦσας καὶ  
 τὰς ταῖς κρατούσαις  
 μαχομένας περιαιρεθῆναι  
 παρακελευσάμενος  
 ὁμώνυμον τῇ αὐτοῦ  
 γαληνότητι ἐκέλευσε  
 κώδικα συγγραφῆναι.  
 ἡξίωση δὲ τῆς οἰκείας  
 φροντίδος καὶ τὰ  
 αναρίθμητα τῶν πάλαι  
 νομικῶν βιβλία καὶ  
 πρᾶγμα πάσης κρεῖττον  
 ἐλπίδος ὥσπερ διὰ μέσου  
 βαδίζων πελάγους θεοῦ  
 κατάρθωσεν εὐνοίᾳ καὶ  
 τὰς εὐδοκιμοῦσας τῶν  
 παλαιῶν γνώμας ἐν ἐνί  
 συνήγαγε βιβλίῳ.

re, avendo ordinato di eliminare le (costituzioni) inutili, quelle geminate e quelle in contraddizione con le vigenti, ordinò di redigere un codice che portasse il suo nome. Mise, quindi, mente anche agli innumerevoli volumi degli antichi giuristi e, contando sul favore divino, portò a termine un'impresa disperata, alla stregua di chi avanza nel bel mezzo di un abisso, raccogliendo in un unico libro le opinioni condivise degli antichi.

Nella prima parte del paragrafo, il testo greco riprende solo parzialmente il ῥητόν. Al dettato del secondo, infatti, incentrato sull'impresa compilatoria intorno al Codice e al Digesto, fa riscontro, nel primo, dopo una traduzione quasi letterale dell'*incipit*, in guisa di cesura rispetto alla trattazione dei lavori sul Digesto, un *excursus*

the old jurists in a single book. REITZ: § 2. *Et principales quidem constitutiones olim confusas atque inter se pugnantibus in evidentissimas perduxit consonantiam. Quum enim tres Codices essent, Gregorianus puta, & Hermogenianus, & Theodosianus, & multae insuper aliae constitutiones, quae post Codicem Theodosianum latae fuerant, nec non magna esset contrarietas inter constitutiones dictis Codicibus insertas, Optimus Imperator noster inutiles atque eadem dicentes, et cum iis quae nunc obtinent pugnantibus, tolli iubens, Codicem mandavit conscribi, suae Serenitati cognominem. Sed & innumeros veterum Jurisprudentium libros sua cura dignatus est: & opus omni spe majus, quasi per medium profundum iens, divino extruxit favore, & probatas veterum sententias in uno collegit libro.* FERRINI: 2. *Et principales quidem constitutiones antea confusas et invicem repugnantibus in luculentam reduxit consonantiam. tres enim cum essent codices, Gregorianus nempe Hermogenianus et Theodosianus, praeterea et plures constitutiones, quae post Theodosianum codicem confectum latae sunt, magna quoque cum esset inter constitutiones praedictas collectionibus insertas repugnantia, optimus Princeps noster cum inutilibus geminatasque iurisque, quo utimur, contrarias abolere iussisset, codicem conscribi imperavit serenitatis suae nomine peditum. Set et ad immensa veterum prudentium volumina curam suam extendit, opusque desperatum quasi per medium incedens pelagus deo favente erexit, receptasque veterum sententias in unum librum coegit.*

storiografico di poche righe sui precedenti, sullo scopo e sul programma del *Codex*.

De Francisci<sup>34</sup> lo attribuì all'iniziativa di un maestro posteriore a Teofilo, ma contemporaneo di Giustiniano («vi si parla di Giustiniano vivente»)<sup>35</sup>, che, forte delle reminiscenze di quanto letto in *const. Haec quae necessario* pr. e in *const. Summa* § 1, avrebbe spiegato («φημί»)<sup>36</sup> con precisione agli studenti le ragioni sottese a quell'importante iniziativa legislativa<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> P. DE FRANCISCI, *Saggi di critica della Parafrasi greca delle Istituzioni giustiniane*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, I, Milano, 1965, p. 11.

<sup>35</sup> «Ὁ κράτιστος ἡμῶν βασιλεὺς». L'argomento non è, invero, tra quelli irrefutabili: nell'apparato degli scoli più antichi, scritti probabilmente in quel periodo della storia del diritto bizantino che va da Giustiniano ad Eraclio, il sintagma è piuttosto comune: potrebbe trattarsi di una denominazione tralatizia, usata, per imitazione col testo commentato, anche dopo la morte di Giustiniano. Cfr. C. FERRINI, *Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo contenuti nel manoscritto Gr. Par. 1364*, in *Memorie Ist. Lomb.*, s. 3, IX, 1886, pp. 13-68 [= *Opere*, cit., I, p. 143]. Lo valorizza, però, G. FALCONE, *La versione greca della Cost. Imperatoriam*, cit., pp. 292-294, per attribuire la paternità del testo ad un *antecessor* dell'età giustiniana.

<sup>36</sup> Segnala questo intercalare come marchio antecessoriale A.S. SCARCELLA, *Ἡ διάταξις ἢ βεβαίωσα τὰ Ἰνστιτοῦτα. Riflessioni sulla paternità*, in «SDHI», LXXXIII (2017), p. 469, la quale osserva che, sulla base dei riscontri di cui disponiamo, esso ricorre 12 volte nella Parafrasi e 7 nei testi riferibili ad altri *antecessores*. Il rilievo è suggestivo, ma forse prova troppo (si tratta, a mio sommesso avviso, di un intercalare poco connotativo e il termine di paragone è troppo esiguo e frammentario per dedurne, dal confronto, un marchio stilistico). La stessa studiosa, d'altronde, ammette di non considerare particolarmente risolutivi «gli indizi forniti da considerazioni dell'aspetto linguistico, facendo leva esclusivamente su calcoli quantitativi non correlati statisticamente» (*op. cit.*, p. 480), il che le consente di superare le argomentazioni sollevate da G. FALCONE *La versione greca della Cost. Imperatoriam*, cit., p. 300, sulle difformità stilistiche e lessicali tra Parafrasi e traduzione greca della *Imperatoriam*, per dubitare della loro portata esclusiva in ordine alla paternità teofilina.

<sup>37</sup> Che la parentesi didascalica dissoni, è opinione, a prima vista, discutibile, ma è forse soltanto, a dir così, un effetto acustico quello che ha indotto P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., p. 11, a sostenere che essa spezzi malamente il § 2 (punto sul quale torneremo qui appresso). Sembra invece molto opinabile attribuirle ad un maestro di poco posteriore a Teofilo, come fa, declinando un solo motivo abbastanza esiguo, e nel tentativo di dimostrare che sia «lecito presumere che in PT siano penetrati scoli tardì e insegnamenti di maestri posteriori al secolo VI, e che esso contenga sviste o confusioni di amanuensi, e, magari, anche errori od equivoci di scolari che raccoglievano la voce del maestro», lo stesso Autore, *op. cit.*, p. 10 (che vi si parli di Giustiniano vivente, come ricorda l'insigne studioso, introduce al massimo una presunzione, e mi sembra che, a forza di presunzioni, le conclusioni assomiglino molto a *petitiones principii*). Con riferimento a queste

Anche in questo caso, non mi sembra sia necessario inferire dalle differenze tra i due testi un intervento *ab externo*. Vale – qui e ovunque – la regola di igiene metodologica consigliata da Occam: *pluralitas non est ponenda sine necessitate*.

La deviazione dal ῥητόν si spiega, se non sbaglio, solo con la stringatezza del medesimo: il testo ufficiale richiamava in modo

escursioni storiografiche in generale (e, più precisamente, con riguardo al tenore del terzo paragrafo), Maschi ha visto nella Parafrasi «un'esortazione alla storia» (cfr. C.A. MASCHI, *Punti di vista per la ricostruzione del diritto classico (da Adriano ai Severi) attraverso una fonte bizantina*, Trieste, 1947, p. 17), in un climax che troverebbe l'abbrivio nel § 6 dell'*Imperatoriam*. Se proprio la si vuol vedere, ma è molto tra le righe, quell'esortazione suona soprattutto da panegirico imperiale e ricorda da vicino, con alcune coincidenze, un'altra escursione 'pseudostorica', notissima: Enrico da Susa sta lavorando sull'*arché* giuridica e dopo un prologo in cielo, abbastanza dispersivo, racconta come i decemviri *fuert missi a Romanis, ut peterent leges ab Atheniensibus*; sono una cellula germinale le XII Tavole: di lì *processerunt senatusconsulta, plebiscita, responsa prudentium, edicta praetorum*; siccome sarebbe troppo lungo spiegare che tipo di *potestas condendi leges* fosse quella *translata in principem*, sul punto il cardinale Ostiense rimanda alle fonti. Indi, ripigliando il filo del discorso, disserta *de omnibus rebus mundi et quibusdam aliis*: Costantino e successori non fanno che legiferare; nascono il Gregoriano e l'Ermogeniano. Teodosio combina un terzo Codice ed *ex his tribus fuit factus Iustinianus*, integrato da *legum decisiones quae vagabantur extra*. Poi l'*explicit*, catechistico: «*in quinquaginta libris Pandectarum, quatuor Institutionum, duodecim Codicis, novem Collectionibus Authenticorum, Novella Lombarda et Constitutionibus, consistit legalis sapientia, quae non permittit hominem in paupertate vivere vel anxietate mori*. Cfr. E. DA SUSA, *Summa Aurea, ad vetustissimos codices summa fide diligentiaque nunc primum collata*, etc., Venetiis, 1574, *Proemium*, nr. 7, c. 6. Sotto il *décor* storiografico di questi discorsi, si annida spesso una generica ideologia o filosofia della storia, di marca filoimperiale: si v. il § 5 dell'*Imperatoriam*: *breviter expositum est et quod antea optinebat et quod postea desuetudine inumbratum ab imperiali remedio illuminatum est* (e lo stesso vale per *Tanta*- Δέδοκεν, § 11 e Cordi, § 1: *...omneque ius antiquum supervacua prolixitate liberum atque enucleatum in nostris institutionibus et digestis reddidimus*). Bisogna, poi, tener conto, in questa connessione, del limitato raggio d'azione del pensiero storico bizantino, soprattutto con riferimento agli avvenimenti occidentali; si v., per tutti, A. MOMIGLIANO, *Quinto contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*, V, 1, Roma, 1975, p. 63 ss. Il divario tra il livello delle conoscenze giuridiche e quello delle conoscenze storiche (quest'ultimo insufficiente, come dimostrano lo stesso parafraste e Giovanni Lido) si allargò progressivamente. Negli scolii più antichi della Parafrasi, di appena una decina di lustri recenziari, Parrasio diventa pittore romano, Dracone è fatto legislatore spartano, la *lex regia* prende questo nome da un certo Regio, i Romani sono descritti come *δισόνομοι* e la differenza tra proprietà bonitaria e quiritaria starebbe nella risalenza della prima al patrimonio avito e della seconda alle volontarie contribuzioni dei cittadini. Su questi rilievi, cfr. C. FERRINI, *Scolii*, cit., p. 151 ss.

davvero troppo conciso il lavoro di bonifica sulle costituzioni del passato («*et cum sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam*»), senza neppure accennare al Codice, che rimaneva sottinteso: l'indiceuta, allora, lavorando *en historien*, arricchisce il quadro in sede di παραγραφή e lo fa molto bene, in poche parole efficaci: non si limita, come abbiamo visto, a tradurre il ῥητόν, pigliandone in prestito il consueto, elegante iperbato («καὶ τὰς μὲν βασιλικὰς διατάξεις-ἤγαγε»), ma integra il quadro con dettagli nuovi, rimasti sommersi nel modello, che ne facilitino l'intelligibilità.

Gli interventi sul testo sono quasi millimetrici: così, delle costituzioni antiche («πάλαι») egli dice, acuendo l'idea dello sfacelo cui dovette rimediare l'Imperatore, che non erano solo «συγκεχυμένοι» (l'epiteto traduce il «*confusas*» del ῥητόν) ma «μαχομένοι ἀλλήλαις», ossia reciprocamente cozzanti (immagine assente nell'*Imperatoriam*); solo *Iustiniano adiuuante* è stato possibile farle confluire «εἰς σαφεστάτην συμφωνίαν». Ed è proprio («γὰρ») la metafora che racchiude il successo compilatorio ad innescare, dialetticamente, il riflesso storiografico, introdotto dal genitivo assoluto «τριῶν γὰρ ὄντων κωδίκων» («c'erano infatti tre codici»).

Sottintesi dalla rapida notazione dell'*Imperatoriam*, il Gregoriano, l'Ermogeniano e il Teodosiano, nonché le costituzioni entrate in vigore *post-Theodosianum*, diventano, nel testo greco, il manichino retorico su cui infierire (la frase «πολλῆς οὔσης ἐν ταῖς ἐμφερομέναις διατάξεσι τοῖς εἰρημένοις συντάγμασιν ἐναντιώσεως» calca la mano sul cibreo postclassico, ribadendo i rilievi mossi due righe sopra) per esaltare il *novus ordo* inaugurato nel 529 da Giustiniano, col codice omonimo; ma costituiscono anche un'utile anticipazione didascalica di fonti delle quali gli studenti avrebbero sentito parlare a lezione, non solo nel corso dell'ultimo anno di studi<sup>58</sup>.

Veniamo adesso alla seconda parte del paragrafo, che ricomincia a tradurre pedissequamente, salvo l'inciso finale che vedremo, il ῥητόν. Qui, a vedere di De Francisci, la Parafrasi lascerebbe un po' a desiderare, segnando un regresso secco rispetto alla costituzione *Imperatoriam*.

<sup>58</sup> Cfr. G. FALCONE, *La versione greca della const. Imperatoriam*, cit., p. 295.

Quest'ultima traccerebbe con precisione la scansione temporale dei lavori (*cum... tum*), mentre il proemio, «interrotto da quella delucidazione, quando si prende a parlare della compilazione dei *iura*, si dimentica di ricordare con la precisione usata nella c. *Imperatoriam* (al principio del § 2) che il lavoro per il Digesto fu intrapreso dopo la pubblicazione del Codice»<sup>39</sup>.

Non mi sembra: a parte il fatto che sarebbero, comunque, «*legères etourderies*»<sup>40</sup>, è fuor di dubbio che il *tunc* latino può considerarsi reso dal δὲ all'inizio del periodo in esame, né si vede (se non forse per lo scrupolo connesso con la natura dell'uditorio) come la paratassi dell'*antecessor*<sup>41</sup> bizantino potesse ingenerare equivoci rispetto ad una cronologia arcinota.

<sup>39</sup> P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., pp. 11-12. Nemmeno Reitz vi aveva fatto caso, sebbene passi per completomane, soprattutto nelle note. Nel luogo corrispondente della sua edizione, abbiamo, abbastanza inopinatamente, una svagata riflessione su un precedente tanto noto quanto discusso: «*Sveton., Julii 44, scribit Jul. Caes. Cogitasse de Jure civili in angustiorem molem contrahendo, quod tamen non peregit. Jam tunc scilicet legib. laborabatur, eratque legum multitudo infinita, et varietas immensa*». Cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. 4, nt. u.

<sup>40</sup> Così C.A. APPLETON, *Histoire de la compensation en droit romain*, Paris, 1895, p. 30 ss., qualifica la più gran parte degli errori da sempre rinfacciati a Teofilo.

<sup>41</sup> Sul termine *antecessor*, cfr. H.J. SCHELTEMA *L'enseignement*, cit., p. 3. «*Le titre d'antecessor provient de l'armée; les antecessors étaient envoyés au-devant des troupes en marche. Ils reconnaissaient le terrain, inspectaient les routes, cherchaient les sources et les paturages, fixaient les endroits où l'armée pourrait dresser ses tentes*». Si v. anche N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae*, cit., p. 38: «*la dénomination antecessor (souvent défigurée en ἀντικίνσωρ dans les manuscrits grecs di 11ième siècle et plus tard) pour un professeur de droit est empruntée, tout comme celle de dupondius pour un étudiant de première année, à la terminologie militaire: c'est ainsi que furent appelés dans l'armée byzantine les éclaireurs et fourriers envoyés en avant de la troupe pour trouver les chemins le plus praticables et les meilleurs endroits de campement. Dans la signification figurée que voici, le mot s'emploie exclusivement pour désigner les enseignants des années 533 à environ 560; c'est donc à just titre que ce laps de temps peut être appelé 'period des antecessors'*». Il tramite della nomenclatura militare era stato puntualmente sottolineato da Mylius, in un luogo della sua apologia che, come molti altri della stessa, risulta sovradimensionato rispetto alle reali possibilità offerte dal soggetto considerato e, di conseguenza, abbastanza dispersivo: cfr., per ciò che rileva qui, J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., p. 35: «*Quod ad nominis originem attinet, mihi, metaphora abs re militari, instructaque acie sumpta, dicti ita videntur*», con un'avvertenza pedagogica: «*Neque vero, quod sibi nonnulli persuadent, tantum ita dicuntur, qui legum formulas pandunt publice, sed, qui quacumque disciplina excellunt, eamve alios docent, ita dici, animadvertit bene Turnebus advers. Lib. VIII c.19 quod et novis argumentis, conductisque in eam*

Nell'inciso finale («καὶ τὰς εὐδοκίμουσας τῶν παλαιῶν γνώμας ἐν ἐνὶ συνήγαγε βιβλίῳ»), la Parafrasi si discosta ancora dalla lettera dell'*Imperatoriam*, aggiungendo la puntualizzazione che l'Imperatore ha raccolto in un unico libro le opinioni degli antichi che gli sono sembrate buone.

Questa puntigliosa ripresa del discorso appena terminato – relativo all'impresa disperata portata a termine da Giustiniano – mira ad un obiettivo preciso: a mettere in evidenza la sproporzione tra «gli *immensa prudentiae veteris volumina*» del passato e l'«ἐν Βιβλίον»<sup>42</sup> della riforma giustiniana (è la stessa diatesi celebrativa del § 13 della *Tanta*, dove si contrappone alla *confusio* e alla *infinitas* del passato, la *moderatio* e la *legitima veritas* del presente).

---

*rem auctorum testimoniis, tuitus est LUDOVICUS DE LA CERDA in Tertulliani de Virginibus velandis libri cap. II*». Il rilievo ricorda ODOFREDO DENARI, *Domini Odofredi in iure absolutissimi matura, diligentissimeque repetita interpretatio, in undecim primos Pandectarum libros, iuris candidatis, propter exemplorum (quae rudiores movent) mirificam copiam usui maximo futura*, s.n., Lugduni, 1550, quando, passando alla *secunda pars rubricae* della c. *Imperatoriam*, si chiede come mai si chiamino *antecessores* quei *doctores* ai quali Giustiniano «mittit hanc salutationem». Ovio: «*quia professores legum debent ire ante alios*», superandoli «*in scientia et moribus*». Il *Glossarium reitziano* (*Glossarium*, cit., p. 1252) sub v. Ἀντικλήνωρ, vi spende qualche nota glottologica. Risulta più utile la lettura del *Lexicon totius Latinitatis* (J. Facciolati, Aeg. Forcellini et J. Furlanetti seminarii patavini alumnorum cura, opera et studio lucubratum, nunc demum juxta opera R. Klotz, G. Freund, I. Döderlein aliorumque recentiorum auctius, emendatius meliorumque in formam redactum, curante dott. Francisco Corradini eiusdem seminarii alumno), Patavii, I, MDCCCLXIV, pp. 261-262, che giustappone al significato originario quelli, non solo giuridici, ricavabili *translate*. F. WIEACKER, *Antecessores. Rechtsunterricht im Zeitalter Justinians*, in *Festschrift für H. Niederländer zur siebzigsten Geburtstag am 10. Februar 1991*, Heidelberg, 1991, p. 215, nt. 2, ha ricordato quanto fosse fluida la «*Bezeichnung der Rechtslehrer*»: «ἰδασκαλὸς τῆς οἰκουμένης», «ἥρωσ», «Ἀντικλήνωρ» e, infine, «scoliaete».

<sup>42</sup> Sul punto, v. anche G. FALCONE, *La versione greca della Cost. Imperatoriam*, cit., p. 298, nt. 41: «È appena il caso di precisare che non v'è nulla di strano, poi, nel fatto che in Βασιλικῆς 4 si menzionavano, invece, 50 βιβλία del Digesto o Pandette. Com'è noto, infatti, «βιβλίον» è termine usato per indicare tanto un prodotto editoriale complessivo quanto il singolo *liber* quale porzione interna del prodotto complessivo. È per questo che, ad es., all'interno dello stesso § 1 della Δέδοκεν si incontra per due volte un fenomeno di compresenza di differenti indicazioni numeriche in ordine ad una stessa opera: una prima volta, allorché si parla del βιβλίον-Codice e si dice che esso raccoglie le *constitutiones* in 12 βιβλία; una seconda volta, allorché si parla di 50 βιβλία che hanno raccolto le opinioni dei giuristi e si precisa, poco oltre, che «questo βιβλίον si chiama Digesto o Pandette»».

### 3. Nodi critici nel terzo paragrafo

Anche il terzo paragrafo<sup>43</sup> incuba qualche difficoltà testuale. Leggiamolo:

*Imp. 3. Cumque hoc Deo propitio peractum est, Triboniano, viro magnifico, magistro et exquaestore sacri palatii nostri, nec non Theophilo et Dorotheo, viris illustribus, antecessoribus (quorum omnium sollertiam et legum scientiam circa nostras iussiones fidem iam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis specialiter mandavimus, ut nostra auctoritate nostrisque suasionibus componant institutiones: ut liceat vobis prima legum*

PT. Ἡ διάταξις κτλ. § 3<sup>44</sup>: Τοῦτο δὲ πράξει Τριβουνιανῶ τῶ ἐνδοξοτάτῳ μαγίστρῳ καὶ ἀπὸ κοιαιστόρων τοῦ θείου παλατίου προσέταξεν, οὐ μὴν, ἀλλὰ καὶ Θεοφίλῳ καὶ Δωροθέῳ ἀνδράσιν ἰλλυστρίοις τε καὶ ἀντικίησορσιν. ὦν τὴν σύνεσιν ἀπάντων καὶ τὴν ἐν νόμοις παιδευσιν καὶ τὸ περὶ τὰς βασιλικὰς κελεύσεις πιστότατον ἐκ πολλῶν ἐλέγχων ὁ θεϊότατος γνοῦς βασιλεὺς τοὺς εἰρημένους συγκαλεσάμενος παρηγγύησεν ἰδικῶς, ὥστε κατὰ τὴν αὐτοῦ αὐθεντίαν

Trad.: 3. Ordinò di far ciò a Triboniano, magnifico maestro e già ministro della giustizia, nonché agli illustri antecessori Teofilo e Doroteo, e siccome il nostro santissimo Imperatore, da molte prove di fatto, conosceva di tutti loro la solerzia, la competenza giuridica e la somma fedeltà ai suoi ordini, fattili chiamare, diede loro specialmente incarico di comporre, secondo la sua autorità e i suoi suggerimenti, le Istituzioni o Elementi delle leggi, così da ren-

<sup>43</sup> Si tenga presente, ai fini delle osservazioni svolte nel testo, anche la traduzione latina di W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. 5 ss., che riporto di nuovo, per comodità di riscontro: § 2. *Hoc autem cum perfecisset, Triboniano, gloriosissimo Magistro & Exquaestori Sacri Palatii, nec non Theophilo & Dorotheo, viris illustribus & Antecessoribus, quorum omnium solertiam & legum scientiam, summamque circa Principales iussiones fidem, ex multis argumentis Imperator sanctissimus intelligens, dictis viris convocatis mandavit specialiter, ut pro ipsius auctoritate & suasionibus ejus obtemperantes, Institutiones sive Elementa legum componerent: ut adolescentibus liceat prima legum exordia, non ab antiquis fabulis discere; (namque ea quae olim obtinebant, at nunc ab usu rejecta sunt, legentes, similes sunt iis qui fabulas legunt) sed ab Imperiali splendore haec accipientes, tam auribus suis quam mente, nihil inutile neque frustra positum, sed quod in ipso negotiorum obtinet experimento, addiscant. Et quod antea vix post trienne tempus legentibus contingebat, ut post tanti temporis spatium Imperatorias legerent Constitutiones: illud nunc ex ipso, ut ita dicam, facto adgrediuntur, tanto dignati honore, tantaque fruentes felicitare, ut & legum initium & harum doctrinae finis ab imperatoria iis voce accidat. Nam & praesens volumen ab imperatoria componitur voce, quod exordium est legum doctrinae: & post lectionem interpretationis veterum legum, oportet eum qui leges docetur, constitutionum sese lectioni dedere.*

<sup>44</sup> MURISON: 3. This done, the most sacred Emperor summoned Tribonianos, the eminent Master and ex-Quaestor of the sacred Palace, and also the illustrious

*cunabula, non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere, et tam aures quam animae vestrae nihil inutile nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant; et quod in priore tempore vix*

καὶ ταῖς αὐτοῦ πειθομένους ὑποθήκας τὰ Instituta ἦτοι τὰς εἰσαγωγὰς τῶν νόμων συνθεῖναι, ὥστε τοῖς νέοις ἐξεῖναι τὰ πρῶτα τῶν νόμων προοίμια οὐκ ἐξ ἀρχαίων μύθων παραλαμβάνειν (τὰ γὰρ πάλαι μὲν κρατήσαντα, νῦν δὲ τῆς χρήσεως ἐκβεβλημένα ἀναγινώσκοντες εἰκόασι τοῖς ἐντυγχάνουσι μύθοις),

dere possibile ai giovani l'apprendimento dei fondamenti del diritto non da antiche favole – infatti coloro che leggono norme un tempo in vigore, ma ora desuete, somigliano a quelli che si danno alle favole –, ma dallo splendore imperiale, imparando, ora con le orecchie, ora con

Theophilus and Dorotheus, professors of law (*antecessores*), who had all given him many proofs of their ability, legal acquirements, and absolute trustworthiness in the execution of his imperial orders, and specially commissioned them to compose by his authority and in accordance with his instructions the *Institutes*, or Introduction to law, so that the youth might be enabled to gain an elementary knowledge of the law, not from ancient fables – for to read the laws that were anciently in force but are now fallen into desuetude is like reading fables-, but by the light of the imperial splendour, and that, so studying the law, they might learn, by ear and by mind alike, nothing useless or incorrect, but only what holds good in actual practice. And, whereas formerly students with difficulty managed, after so long a course as three years, to read the imperial Constitutions, now they can tackle these as a matter of course, so to say, inasmuch as they have been so honoured and so fortunate as to receive both the beginning and the end of the instruction in law from the mouth of the Emperor. For it is by the mouth of the Emperor that the present work, too, has been composed, which is an elementary instruction in the law, and, after reading the exposition of the old jurists, the law student must apply himself to the perusal of the constitutions. FERRINI: 3. *Idque faciendum Triboniano gloriosissimo magistro et ex quaestore sacri palatii commisit, itemque Theophilo ac Dorotheo viris illustribus et antecessoribus. quorum omnium sollertiam et legum scientiam et circa principales iussiones fidem ex multis expertus sacratissimus princeps noster argumentis, eis convocatis, specialiter mandavit ut eius auctoritate eiusque obsequentes suasionibus Institutiones, idest elementa iuris componerent, ut liceret adulescentibus prima legum exordia non ab antiquis fabulis (quae enim olim obtinebant nunc vero in desuetudinem abierunt legentes similes iis sunt qui fabulas nanciscuntur), sed ab imperiali splendore appetere: tamque eorum aures quam animae nihil inutile nihil perperam positum, sed quod in ipsa rerum consuetudine versetur acciperent, et quod olim vix post triennium studiosis contingebat, ut post eius temporis decursum, constitutiones principales legerent, hoc nunc ex ipso rerum, ut ita dicam, primordio aggrediuntur, tanto digni honore tantaque gaudentes felicitate ut et legum initium earumque eruditionis finis ipsis a voce principali procedat. Praesens enim quoque compendium a principali voce componitur, quod proemium quodammodo legum est eruditionis; et lectione veterum prudentiae absoluta, necesse est iuris studiosum legendis constitutionibus operam navare.*

*post quadriennium  
prioribus contingebat,  
ut tunc constitutiones  
imperatorias legerent,  
hoc vos a primordio  
ingrediamini, digni  
tanto honore tantaque  
reperi felicitate, ut et  
initium vobis et finis  
legum eruditionis  
a voce principali  
procedat.*

ἀλλ' ἐκ τῆς βασιλικῆς ταῦτα  
γινώσκοντες λαμπηδόνοσ,  
τοῦτο μὲν τὰς ἑαυτῶν ἀκοῆσ  
τοῦτο δὲ καὶ τὰς ψυχὰσ  
μηδὲν ἄχρηστον μηδὲ εἰκῆ  
κείμενον, ἀλλ' ὅπερ δι' αὐτῆσ  
τῶν πραγμάτων ἰσχύει  
τῆσ πείρασ μανθάνοιεν.  
καὶ ὅπερ πάλαι μετὰ  
τριετῆ μόλισ χρόνον τοῖσ  
ἀναγινώσκουσι συνέβαινεν,  
ὥστε μετὰ τοσοῦτου χρόνου  
παραδρομῆν βασιλικαῖσ  
ἐντυγχάνειν διατάξεσι,  
τοῦτο νῦν ἐξ αὐτῶν, ὥσπερ  
εἰπεῖν, τῶν πραγμάτων  
ἐφάπτονται τοσαύτησ  
ἀξιωθέντεσ τιμῆσ καὶ  
τοσαύτησ ἀπολαύσαντεσ  
εὐτυχίασ, ὥστε καὶ τῆν  
τῶν νόμων ἀρχῆν καὶ  
τὸ πέρασ τῆσ τοῦτων  
διδασκαλίασ ἀπὸ βασιλικῆσ  
αὐτοῖσ προσγίνεσθαι  
φωνῆσ. συντίθεται γὰρ  
καὶ τὸ παρὸν σύνταγμα ἐκ  
βασιλικῆσ φωνῆσ προοίμιον  
ὑπάρχον τῆσ τῶν νόμων  
διδασκαλίασ καὶ μετὰ τῆν  
ἀνάγνωσιν τῆσ τῶν παλαιῶν  
ἐκθέσεωσ ἀνάγκη τὸν  
νόμουσ παιδεύομενον τῆ  
τῶν διατάξεων ἀναγνώσει  
ἑαυτὸν ἐπιδοῦναι.

le menti, nulla di inutile ed erroneo, ma ciò che conta davvero alla prova dei fatti. E ciò che un tempo capitava ai discenti solo dopo tre anni, cioè di leggere soltanto allora le costituzioni imperiali, ora tocca loro, a dir così, da subito in ragione delle cose stesse, degni di un onore così grande e profittando di una sorte tanto fausta, che l'inizio delle leggi e la fine del loro studio giunge ad essi dalla voce dell'imperatore. Infatti anche il presente compendio, che è un proemio alla dottrina legale, trova fondamento nella voce dell'Imperatore, e dopo la lettura dell'interpretazione degli antichi (Fabrotus e Reitz leggevano τῶν παλαιῶν νόμων, donde: dopo la lettura dell'interpretazione delle vecchie norme) è necessario che chi insegna il diritto si dia alla lettura delle costituzioni.

Ciò che («Τοῦτο») Giustiniano ha ordinato di fare («πρᾶξιαι-προσέταξεν») a Triboniano e ai due professori l'abbiamo visto alla fine del § 2, e si tratta della redazione del Digesto: in ciò si è voluta trovare l'ennesima svista della Parafraresi, che avrebbe alterato la realtà storica sulla paternità delle Pandette<sup>45</sup>, quale risulta dalla costitu-

<sup>45</sup> P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., pp. 11-12. Nell'edizione Reitz (cfr., *supra*, la nostra nota 43) la lezione della vulgata è manomessa a bella posta: «*pro hac lectione non id modo facere videtur, quod iidem tres viri veterem quoque Codicem cum Digestiis compilaverunt; sed etiam hoc, quod prius verbum προσέταξεν ad inf.*

zione *Tanta*, § 9, ove i commissari sono sedici<sup>46</sup> e non tre; si tratta di una conclusione, a dire il vero, eccessiva: la spiegazione della divergenza, più semplicemente, può essere ricercata nel fatto che l'indiceuta si volesse riferire, con una metonimia abbastanza plausibile, a quelli che, agli occhi di tutti, apparivano come gli uomini di punta del celebre consesso nomopoietico.

Nondimeno, è parso strano<sup>47</sup> che lo stesso professore che non ha esitato qualche riga sopra a parlare in prima persona («φημί»), qui dica di sé medesimo, come se parlasse Giustiniano nella sua Costituzione<sup>48</sup>.

---

*πρᾶξι*, et posterius (quod mox sequitur) *παρήγγειλεν ad συνθεῖναι* (il «παρηγγύησεν» dell'edizione Ferrini, che ho seguito nel testo) *referendum videatur*», mentre «*contra eamdem facit, primo quod Institutiones Imperatoriae sic non loquantur; denique quod verbum προσέταξεν a prima Viglii editione absit, id quod in Emendandis demum addi voluit, sed absque necessitate*». Per questo, in nota racconta di essersi risolto ad eliminare «*προσέταξεν*» e trasformare «*πρᾶξι*» nel participio «*πρᾶξα*». Con scarsi risultati: «*Manere tamen aliquam stili sribliginem, fateor [...]*». Su tutto questo, v. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. 4, nt. b. L'espedito era già piaciuto a Curtius: cfr. D. IAC. CURTIUS, *Institutionum iuris civilis, libri IIII, olim a Theophilo Antecessore in graecum e latino uberius diffusiusque translati, et nunc nuper e Graeco in Latinum per D. Iac. Curtium Brugensem Iurisconsultum conversi. In quibus multa, quae in aliarum editionum libris vel deerant, vel corrupte legebantur, adhibita graecarum institutionum collatione, sunt restituta. Cum argumentis compendiaris paragraphos singulos illustrantibus*, Lugduni, MDLXXII, pp. 16-17, il quale, dopo il consueto, spesso scontato, *argumentum* introduttivo (*Institutionum libri abs tribus legitimae disciplinae coryphaeis, ad faciliorem iuventutis eruditionem imperatoris mandato compositi*), aveva tradotto «*atque id quum peractum esset etc.*». Fabrot, da parte sua, non toccò il testo; bisogna tener conto, con riguardo a quest'ultima scelta, che, a prescindere dai codici parigini dell'edizione fabrotiana, anche i Codici Laurenziani, LXXX, 1 e LXXX, 2, sono fermi alla *lectio difficilior*, il che è importante perché soprattutto il primo dei due si caratterizza per una *recensio* abbastanza affidante. Cfr., per i ragguagli sui manoscritti citati, C. FERRINI, *Inst.*, cit., I, p. 1, nt. 2 e *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, cit., pp. xxviii-xxxvi.

<sup>46</sup> Sul punto, però, non solo a titolo di curiosità, si legga anche il rilievo di DE FRANCISCI, *Dietro le quinte della compilazione giustiniana*, in *Mel. Méylan*, I, Lausanne, 1963, p. 122, indotto dalla Novella 1. 35: «Triboniano, per la compilazione del Digesto, oltre che dei sedici commissari tecnici, disponeva di trentuno *adiutores* e cioè dei ventisei normali e in più di altri cinque *memoriales* soprannumerari (oltre, ben s'intende, gli impiegati d'ordine)».

<sup>47</sup> P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., p. 12.

<sup>48</sup> È uno degli argomenti di punta di P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., su cui *supra*, nt. 31. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. 5, lo ignora, sviluppando, *ad h.l.*, *notulae* dotte sul termine *antecessor* e sulle scuole di Berito e Costantinopoli.

Anche lo stile, un po' approssimativo, concorrerebbe, infine, ad acuire i dubbi sull'identità del nostro *antecessor*: nello stesso paragrafo, ad esempio, impariamo che Giustiniano ha commissionato quel lavoro per consentire agli studenti di apprendere («*παραλαμβάνειν*»), prima d'ogni altra cosa, le Istituzioni («*τὰ Institutà ἤτοι τὰς εἰσαγωγὰς τῶν νόμων προοίμια*»), non da vecchie favole («*οὐκ ἐξ ἀρχαίων μύθων*»), ma «*ἐκ τῆς βασιλικῆς λαμπηδόνης*» (dallo splendore imperiale).

Tuttavia, se si esclude la ammiccante (e, a mio avviso, efficace) *Erfahrungsmaxime* ispirata dal confronto tra le favole del passato e la concretezza imperiale («*τὰ γὰρ πάλαι μὲν κρατήσαντα, νῦν δὲ τῆς χρήσεως ἐκβεβλημένα ἀναγινώσκοντες εὐόκασι τοῖς ἐντυγχάνουσι μύθοις*»), che ho tradotto: «infatti coloro che leggono norme un tempo in vigore, ma ora desuete, somigliano a quelli che si danno alle favole»<sup>49</sup>), il testo si limita ad una traduzione anodina (o quasi) del-

<sup>49</sup> Cfr. G. FALCONE, 'Legum cunabola' e 'antiquae fabulae', cit., p. 294 ss.; l'illustre studioso palermitano vede non tanto nel sostantivo («*potrebbe però anche pensarsi che 'fabulae' avesse, invece, semplicemente il significato, in sé incolore e anch'esso attestato nelle fonti, di 'narrazione, racconti'*») quanto nell'aggettivo *antiquae* una «*sfumatura di presa di distanza*» di Giustiniano dalle narrazioni fino ad allora utilizzate nell'insegnamento del primo anno, ormai superate e non più al passo con la realtà giuridica vigente. Diversamente, A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali*, cit., pp. 52-56, la quale – notando l'assenza, nella *paragraphé*, della voce greca per *antiquae* e richiamando l'interpretazione vichiana del sintagma *antiquae fabulae*, nel senso di finzioni del *ius* civile, nonché la finalità didattico/pedagogica delle favole – ha avanzato l'ipotesi, nell'ottica di un recupero della lezione degli antichi da parte di Teofilo, che nella versione greca si possa scorgere un tentativo di «*recuperare il valore formativo della conoscenza del passato*». Si tratta di una ricostruzione suggestiva ed interessante, in linea con quella funzione scientifica autonoma della storia nella concezione didattico-giuridica degli artefici delle *Institutiones* di cui parla R. LAMBERTINI, *Introduzione allo studio esegetico delle fonti del diritto romano*<sup>3</sup>, Bologna, 2006, p. 122. Nondimeno, mi pare che il testo greco non si discosti troppo, in questo luogo, dall'andatura del testo-base e che, anche nell'inciso didascalico, esso sembri voler dire (un po' bruscamente e senz'altro semplicisticamente, ma in sintonia con il *rhetòn* e col timbro colloquiale che è proprio di queste chiose esplicative, fatte in aula e/o per l'aula) che chi si occupa di norme non più in vigore fa come chi – diremmo noi – si avventura nella lettura di un romanzo, di un testo senza agganci col reale, di favole appunto, conferendo a quest'ultimo termine non il significato di racconto istruttivo, ma di racconto inutile (aggettivo che in effetti risuona nel giro di pensiero del parafraste: ἄχρηστον, contrapposto, non a caso, a ὅπερ δι' αὐτῆς τῶν πραγμάτων ἰσχύει τῆς πείρας, ossia all'utilità del fatto concreto) a fini pratici. In tale connessione, non vi sarebbe alcun intendimento preciso nell'elisione dell'aggettivo *antiquae* in

la *Imperatoriam*, con commenti rapidi o di colore che dicono poco o niente dell'Autore.

Le difficoltà (a volerle vedere) cominciano con quel che viene dopo: la Parafrasi dice che, bandita la suppellettile erudita («μηδὲν ἄχρηστον μηδὲ εἰκῆ κείμενον»), gli studenti potranno concentrare la propria attenzione su ciò che conta davvero, alla prova dei fatti («ὅπερ δι' αὐτῆς τῶν πραγμάτων ἰσχύει τῆς πείρας»), avendo l'onore di familiarizzare subito con le costituzioni imperiali, prima affrontate «μετὰ τριετῆ μόλις χρόνον».

Qui i conti, in effetti, sembrerebbero non tornare: la costituzione latina richiama il piano di studi universitario sancito dalla *Omnem* (e, precisamente, il suo § 5), ove lo studio delle costituzioni imperiali era differito al quinto anno: incongruamente (*recte*: singolarmente), la Parafrasi lo fa risalire al quarto. Va detto, prima d'ogni altra cosa, che la lezione ricorre in tutti i manoscritti e in uno scolio pubblicato dal Ferrini<sup>50</sup>:

§ 3. μετὰ τριετῆ] ὅτι μετὰ τριετῆ χρόνον ἦρχοντο οἱ νέοι τί ἐστι νόμος.

Certo, lo scolio è due volte *défaillant*<sup>51</sup>: per quanto concerne la forma, dopo «νέοι» la sintassi vuole un infinito e ci starebbe bene un

---

sede di commento ma neppure, a mio avviso, una stravaganza rispetto al gusto storiografico dell'antecessore: semmai, vi constaterai l'attrazione del commento, a fini propagandistici e anche didattici, nell'icastica e orgogliosa contrapposizione del testo base circa i rapporti tra passato e presente che fanno aggio sulle istanze pedagogiche, altrove certamente affioranti, connesse con l'uso della storia. In questo senso, mi sembra, anche W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. 6 note n e o, il quale, sul punto, senza ravvisare uno iato tra lo spirito dell'originale latino e quello della parafrasi greca, rammenta l'osservazione gotofrediana: «*sed rem totam nobis aperit lex unica Cod. de nudo iure Quiritium tollendo in qua Imperator exosa habens antiqua illa vocabula Ex iure Quiritium & in bonis, hoc est, bonitarii domini ac domini (de quo infra titulo de libertinis in f.) tandem ait, illa nomina nihil ab aenigmate discrepare, numquam videri, in rebus non apparere, vacua & superflua verba quibus animi juvenum qui ad primam legum veniunt audientiam, perterriti, ex primis cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiant. Haec imo forte etiam peiora studiosis, ut opinor, devoranda erant, quae Imperator fabulas antiquas hic appellat. Et sane non pauci inter antiquos ac nostros, quibus placuit leges XII tabularum loqui, ut scribit Seneca, aut cum Evandri matre, ut Ammianus, idque ut altius iura tollere viderentur. Sed haec alia fusiis*» e poi la rapida notazione di Fabrot (II), secondo la quale Giustiniano chiama favole gli «*iura per insuetudinem abolita atque oblitterata vel obruta vetustate*», constatando che «*quae obsoleverunt... sunt proxima fabulis*».

<sup>50</sup> Cfr. C. FERRINI, *Scolii*, cit., p. 157.

<sup>51</sup> Cfr. C. FERRINI, *Scolii*, cit., p. 157, nt. 2.

«μαθεῖν» ('imparare'); quanto al senso, lo stesso Ferrini rilevò puntualmente che, siccome «*iuris definitio ante omnia discipulis tradi solebat*», lo scoliaste doveva aver frainteso il testo («*non videtur scholiastes verum sensum esse adsecutus*»).

Prima di lui, il solito Mylius aveva cercato di superare lo scoglio esegetico, arrischiando la conclusione (forse) un po' iperbolica che, sul piano di studi, Teofilo fosse indubbiamente più attendibile di Giustiniano<sup>52</sup>.

Per verificare la fondatezza del «*dictum Theophili*», l'Autore aveva riconsiderato il tenore della *Omnem*, il § 1 della quale, dopo aver descritto, in modo abbastanza sommario, cosa si studiasse *ante Iustinianum* nei primi due anni di corso, illustra così il programma del terzo e del quarto anno: «*in tertio autem anno quod ex utroque volumine, id est de rebus vel de iudiciis, in secundo anno non erat traditum, accipiebant secundum vicissitudinem utriusque voluminis: et ad sublimissimum Papinianum eiusque responsa iter eis aperiebatur: et ex praedicta responsorum consummatione, quae decimo et nono libro concludebatur, octo tantum modo libros accipiebant, nec eorum totum corpus eis tradebatur, sed pauca ex multis et brevissima ex amplissimis, ut adhuc sitientes ab eis recederent. His igitur solis a professoribus traditis Pauliana responsa per semet ipsos recitabant, neque haec in solidum, sed per imperfectum et iam quodammodo male consuetum inconsequentiae cursus. Et is erat in quartum annum omnis antiquae prudentiae finis*».

<sup>52</sup> Cfr. MYLIUS, *Theophilus*, cit., p. 13 e *Specimen*, cit., pp. 70-72. Il piano di studi, della durata di 5 anni (un anno in più rispetto al vecchio programma) della *Const. Omnem* (§§ 1-5) si basava sulla divisione in sette parti del Digesto (cfr. *Const. Tanta* §§ 2-8). Per tutti, sul tema, A.M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto*, cit., p. 55 ss. Nel corso del primo anno, gli studenti affrontavano *Institutiones* e πρῶτα, ossia i primi quattro libri del Digesto. Il secondo anno era occupato dai sette libri della *pars de iudiciis* (libri 5-11 del Digesto) o dagli otto libri *De rebus* (libri 12-19 del Digesto) nonché da 4 libri *singulares* tratti dalla parte quarta (il c.d. *umbilicus*: libri 20-27 del Digesto) e quinta (*de testamentis*: libri 28-36 del Digesto); il terzo anno studiavano, delle parti seconda o terza, quella che avevano tralasciato nel secondo anno, oltre a tre libri *singulares* (20, 21 e 22 del Digesto); il quarto anno leggevano i 10 libri restanti della quarta e quinta parte, mentre i 14 libri della sesta e settima parte (rispettivamente, 37-44 e 45-50 del Digesto) venivano loro consegnati per una successiva lettura, forse nel V anno, dedicato alle Costituzioni.

Forzando (mi sembra) il testo, lo studioso si lasciò andare alla considerazione che, sulla base del tenore ambiguo del passo, l'interprete non potesse dire con sicurezza se i *responsa* di Paolo fossero oggetto di studio solamente nel corso del quarto anno o si cominciassero a leggere già sul declinare del terzo, dopo quelli di Papiniano; l'ostacolo costituito dal § 5 della *Omnem* («*Sed quia solitum est anni quarti studiosos Graeco et consueto quodam vocabulo λῶτας appellari, habeant quidem, si maluerint, hoc cognomen: pro responsis autem prudentissimi Pauli, quae antea ex libris viginti tribus vix in decem et octo recitabant, per iam expositam confusionem eos legentes, decem libros singulares, qui ex quattuordecim quos antea enumeravimus supersunt, studeant lectitare*»)<sup>53</sup> non gli parve insuperabile: a rigore, infatti, quel «pro

<sup>53</sup> Di diverso avviso S.A. SCARCELLA, *Ἡ διάταξις ἢ βεβαιούσα τὰ Ἰνστιτοῦτα. Riflessioni sulla paternità*, cit., p. 477, la quale – dopo aver ricordato che nel precedente programma 'universitario', durante il quarto anno, lo studio era condotto dagli studenti autonomamente (*per semet ipsos*) e che nel corso dello stesso si esauriva l'esame della giurisprudenza, sempre da autodidatti, su 18 libri soltanto dei 23 dei *Responsa* di Paolo – osserva che nulla impediva «che gli studenti, che al quarto anno completavano lo studio della giurisprudenza, potessero nello stesso anno già ben dedicarsi autonomamente allo studio delle costituzioni imperiali, così come potevano farlo una volta concluso il percorso di studi, dunque *post quadriennium*, o, secondo una diffusa consuetudine, fermandosi più a lungo nella scuola per rendere più ampia e robusta la propria cultura, come probabilmente fece autonomamente, a Berito, nel corso dello stesso quarto anno, in cui non venivano impartite lezioni, o in seguito, Severo (*n.d.r.*: si tratta della Vita di Severo del biografo Zaccaria Scolastico), per avere anche conoscenza di tutte le costituzioni imperiali». L'insigne studiosa ritiene pertanto possibile ipotizzare che «il testo ufficiale dell'*Imperatoriam*, coerentemente con la durata ufficiale e i contenuti del percorso di studi pre-riforma, in cui nessuna attenzione era rivolta alle costituzioni imperiali, nel riferire dell'avvicinamento dei giovani ad esse, potesse legittimamente fare solo diretto riferimento a quando, dopo il quarto anno, i più capaci (*priores*) sarebbero stati in grado di leggere le costituzioni; invece non è improbabile che un *antecessor*, profondo conoscitore dell'ambiente scolastico e della consuetudine, invalsa tra i discenti, di cominciare a leggere le costituzioni già al quarto anno, traducendo a lezione il testo della *constitutio* abbia scientemente preferito parlare di μετὰ τριετῆ χρόνον». L'ipotesi, di per sé suggestiva, non mi convince del tutto, soprattutto se consideriamo che l'Autrice l'ha formulata per sostenere l'idea di una paternità teofilina del testo: a mio sommo avviso, se il parafraste (in tesi: Teofilo) avesse voluto precisare agli studenti un simile dettaglio (abbastanza superfluo, anche a voler supporre un certo compiacimento storiografico nell'autore) l'avrebbe fatto ricorrendo alla consueta, gustosa *paragraphé* (magari rivelando se vi fosse, e in quali termini,

*responsis autem prudentissimi Pauli*» non contraddiceva la sua ipotesi: la circostanza che i λύται dovessero sostituire Paolo con i dieci libri singolari che residuavano – dei quattordici divisati – non diceva nulla sul momento al quale in effetti risalisse l’inizio dello studio sui *Responsa*.

Tutto questo era indubbiamente strumentale al disegno dell’Autore, il quale sosteneva che, in *Omnem* § 1, la frase «*et is erat in quartum annum omnis antiquae prudentiae finis*», andava letta nel senso che nel corso del quarto anno – *recte*: in un momento imprecisato dello stesso (e comunque, stante l’anticipazione dello studio su Paolo, prima della fine dell’anno) – gli studenti avrebbero esaurito il lavoro sugli *iura*, così da poter subito cominciare con le costituzioni. Dopo tre anni, dunque: «μετὰ τριετη̄».

Si tratta di una conclusione fortemente voluta (per i detrattori del Mylius apologeta: di paralogismi). Gira e rigira, scartati i sofismi, sembrerebbe profilarsi il solito *impasse*: o tutti i codici sono corrotti o l’*antecessor* sbaglia di grosso nel riferire un dato noto *lippis ac tonsoribus*, che avrebbe dovuto, lui per primo, avere sulla punta delle dita perché lo riguardava da vicino.

Qui Fabrot<sup>54</sup> tace, lasciando aperta la questione. Nocera<sup>55</sup>, dopo aver compulsato i tre manoscritti parigini sui quali aveva lavorato Fabrot per le sue edizioni (i *Codices Parisini* 1364, 1365, 1366)<sup>56</sup> e, più precisamente, i due pressoché completi (il primo e il terzo) si convinse del fatto che la lezione fosse stata alterata da copisti sbadati i quali avrebbero trascritto male l’originario ed esatto riferimento cronologico, «μετὰ τετραετη̄».

Il «μετὰ τριετη̄» della tradizione manoscritta sarebbe, cioè, uscito da un’involontaria crasi tra le due sillabe τα e τε e dalla trascri-

---

un coinvolgimento degli *antecessores* nello studio autonomo del quarto anno, ad esempio con verifiche periodiche o finali, come ha ipotizzato A.M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto*, cit., p. 116, sviluppando uno spunto di F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 496) e non in sede di traduzione del testo (una bibbia o quasi, per gli *antecessores*), senza spiegazioni di sorta.

<sup>54</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. 7, nt. I.

<sup>55</sup> G. NOCERA, *Saggi esegetici sulla Parafrasi di Teofilo*, in «RISG», 12, 1937, p. 52 e nt. 3.

<sup>56</sup> Sui quali, v. ancora C. FERRINI, *Institutionum*, cit., I, *Prolegomena*, soprattutto p. XVIII ss.

zione sbagliata, seminconscia o inconscia, dell'α di τραπεῖη nella ι di τριεῖη. Due secoli scarsi prima, in uno dei suoi *excursus*, era arrivato alla stessa conclusione Reitz<sup>57</sup>.

A me sembra che, a proposito delle difficoltà accennate, debbano essere tenuti nettamente distinti i due piani, quello della trasmissione del testo e, l'altro, della sua composizione.

Bisogna, a questo proposito, abbandonare un'ambiguità. Se si ammette che il testo della Parafrasi esce dalla scuola e ne rispecchia il metodo didattico (*index e paragraphai*) si deve anche rinunciare ad individuare nelle divergenze dall'originale, solo perché tali, sempre e soltanto ritocchi seriori al testo greco o guasti dovuti alla malaccorta copiatura di questo o di quell'esemplare.

Se un'interpretazione del genere può certo dar conto, ad esempio, della strana occorrenza, testè considerata, sulla *ratio studiorum*, non mi convince il suo impiego in ordine alla prima delle riserve testè considerate, quella sull'autocitazione in terza persona: sul punto, il parafraste non fa che tradurre il ῥητόν, secondo la prassi collaudata dell'*Index*.

L'interlocutorio «φημι», in questa connessione, appartiene ad una fase diversa dell'insegnamento<sup>58</sup>, o, se si vuole, e in considerazione della critica mossa a questa impostazione<sup>59</sup>, ad un registro diverso, più congeniale ai personalismi, del discorso del professore, cioè a quello della *paragraphé*.

Con questa avvertenza, isoliamo la chiusa del § 3, la quale ha suscitato molti problemi:

PT. Ἡ διάταξις κτλ. § 3, in fine. συντίθηται γὰρ καὶ τὸ παρὸν σύνταγμα ἐκ βασιλικῆς φωνῆς προοίμιον ὑπάρχον τῆς τῶν νόμων διδασκαλίας καὶ μετὰ τὴν ἀνάγνωσιν τῆς τῶν παλαιῶν ἐκθέσεως ἀνάγκη τὸν νόμους παιδευόμενον τῇ τῶν διατάξεων ἀναγνώσει ἑαυτὸν ἐπιδοῦναι.

<sup>57</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, *Excursus VII*, p. 1177.

<sup>58</sup> H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement de droit des Antécédents (Bizantina Neerlandica, Serie B, Studia, fasciculus I)*, Leiden, 1970, pp. 18-23. D. SIMON, *Rec. a Scheltema, L'enseignement*, cit., in «TR», 39, 1971, p. 483.

<sup>59</sup> G. FALCONE, *La formazione del testo della Parafrasi di Teofilo*, cit., p. 431.

«Infatti anche il presente compendio, che è un proemio alla dottrina legale, trova fondamento nella voce dell'Imperatore, e dopo la lettura dell'interpretazione degli antichi è necessario che chi insegna il diritto si dia alla lettura delle costituzioni».

Sappiamo già che qualcuno ha voluto vedervi un'esortazione alla storia<sup>60</sup>. La lettura degli antichi sarebbe il viatico necessario per abordare le costituzioni imperiali e il già visto appunto sulle favole del passato «non suona diminuzione, ma accentuazione del principio; Giustiniano vuole fornire egli stesso il materiale antico, non travisato da meno corrette interpretazioni»<sup>61</sup>.

Sul punto, ho già espresso, con i necessari distinguo, qualche riserva. Ma qui, il vero problema è un altro e riguarda soprattutto il significato da attribuire all'espressione «τὸ παρὸν σύνταγμα». Uno scolio del ms. gr. 1364, assato sul verbo συντίθεται, complica le cose:

§ 3. [...] συντίθεται] τουτ(έστιν) ἐποίησε τὰ institûta ἐκ τῶν institûton γάιου<sup>62</sup> (tr: «cioè realizzò le Istituzioni dalle Istituzioni di Gaio»).

De Francisci<sup>63</sup> vi scorse una chiara reminiscenza di quanto detto al § 6 del *Prooemium*, sulle fonti delle Istituzioni, aggiungendo, però, sibillinamente, che «probabilmente le parole παρὸν σύνταγμα si riferivano a PT».

Di più: nell'insistito rilievo sulla necessità, per i docenti, di far seguire allo studio dell'antica dottrina quello delle costituzioni, egli vedeva «un'inutile zeppa»<sup>64</sup>, arguendone che si trattasse di uno scolio, originariamente marginale, incorporato nel testo da qualche trascrittore. Che quest'ultimo, infine, fosse abbastanza refrattario ai nessi sintattici, lo rivelerebbe l'*incipit* del § 4, che riporto per intero, per agevolare la comprensione del giro di pensiero critico dell'illustre romanista:

<sup>60</sup> Cfr., *supra*, nt. 37. Vi vede, più di recente, un esempio del carattere funzionale attribuito da Teofilo allo studio della storia, C. RUSSO RUGGERI, *L'insegnamento di Teofilo tra Istituzioni e Parafraresi*, cit., p. 34. In tal senso, anche A.S. SCARCELLA, *La Parafraresi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali*, cit., p. 56.

<sup>61</sup> Cfr., *supra*, nt. 37.

<sup>62</sup> C. FERRINI, *Scolii inediti*, cit., p. 157, nt. 2.

<sup>63</sup> P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., p. 12, nt. 50.

<sup>64</sup> Così, icasticamente, P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., p. 12.

*Imp. 4. Igitur post libros quinquaginta digestorum seu pandectarum, in quos omne ius antiquum collatum est (quos per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non ceteros viros illustres et facundissimos confecimus), in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa.*

PT. Ἡ διάταξις κτλ. § 4<sup>65</sup>. Μετὰ ταῦτα μὲν οὖν συντίθεται βιβλία τῶν Διγέστων ἤτοι Πανδέκτων, ἐν οἷς ἤθροισται τῶν ἀρχαίων ἢ νομοθεσία, ἅτινα διὰ τοῦ αὐτοῦ ἐνδοξοτάτου Τριβουνιανοῦ καὶ τῶν λοιπῶν περιφανῶν καὶ ἐλλογιμοτάτων ἀνδρῶν συντέθεται. μετ' ἐκεῖνα δὲ ἐν τέτρασι τούτοις βιβλίοις τῶν εἰρημένων Διγέστων τὰς εἰσαγωγὰς ἐκέλευσεν ὁ γαληνότατος ἡμῶν Βασιλεὺς ἐπιμερισθῆναι πάσης νομικῆς παιδεύσεως ἐσομένας πρῶτα στοιχεῖα.

Trad.: 4. Dopo queste cose, pertanto, sono stati composti i libri del Digesto o Pandette, nei quali è stata organizzata la normazione degli antichi, che era stata raccolta da Triboniano e da altri uomini illustri e facondi. Dopo quei libri, il nostro Serenissimo Imperatore ordinò che l'introduzione al predetto Digesto fosse ripartita in questi quattro libri, perché fossero i primi elementi di tutta la scienza del diritto.

Esso, a vedere del De Francisci, non si riattaccherebbe alla fine del § 3 ed il guasto sarebbe una spia importante, soprattutto perché, nei §§ 5-7<sup>66</sup>, al contrario, la traduzione del ῥήτων è quasi lettera-

<sup>65</sup> MURISON: 4. The next step, then, was the compilation of the fifty books of the Digest or Pandects, in which has been collected the whole law of the ancient jurists – books that were compiled under the direction of the said eminent Tribonianos and the other illustrious and most capable men. And thereafter our most Serene Emperor directed that the Introduction to the said Digest should be divided into these four books, intending them to form the first element of the whole course of legal education. REITZ: § 4. *Post illa igitur compositi sunt quinquaginta libri Digestorum sive Pandectarum, in quibus collecta est omnis antiquorum legislatio, quae per gloriosissimum Tribonianum & ceteros illustres ac facundissimos viros composita fuit: post haec autem in quatuor his libris ditorum Digestorum introductiones jussit Serenissimus Imperator noster partiri, ut totius legitimae disciplinae prima sint Elementa.* FERRINI: 4. *Suntque deinde compositi libri digestorum seu pandectarum in quod veterum ius collatum est, qui per eundem gloriosissimum Tribonianum ceterosque viros illustres et facundissimos confecti sunt. Postea vero in hos quatuor libros serenissimus princeps noster eorum digestorum introductionem partiri iussit, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa.*

<sup>66</sup> *Const. Imp. 5. Quibus breviter expositum est et quod antea optinebat et quod postea desuetudine inumbratum ab imperiali remedio illuminatum est. 6. Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaii nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas cum tres praedicti viri prudentes nobis optulerunt, et legimus et cognovimus et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accomodavimus. 7. Summa itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite et vosmet ipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat toto legitimo opere perfecto posse etiam nostram*

*rem publicam in partibus eius vobis credendis gubernare.* PT. Ἡ διάταξις κτλ. § 5 ἐν αἷς διὰ βραχέων ἐκτίθεται καὶ ὄπερ ἐκράτει πάλαι καὶ τὸ μετὰ ταῦτα τῇ ἀσυνηθείᾳ συσκιασθὲν ἐκ τῆς βασιλικῆς θεραπείας ἐφωτίσθη. 6. Ταύτας δὲ τὰς εἰσαγωγὰς ἐκ πάντων τῶν τοῖς ἀρχαίοις γεγραμμένων Institutōων καὶ μάλιστα τῶν ὑπομνημάτων Γαίου, τοῦτο μὲν ὡς ἐν Institutōois, τοῦτο δὲ καὶ ἐκ τῶν κωδίκων αὐτοῦ, ἔνθα διαλέγεται περὶ τῶν καθ' ἐκάστην ἡμέραν κινουμένων πραγμάτων, καὶ ἐξ ἄλλων πολλῶν συναγμάτων οἱ εἰρημένοι τρεῖς σοφώτατοι συνθέντες ἄνδρες βασιλεῖ τῷ μεγαλῷ προσήγαγον, ἡ δὲ αὐτοῦ γαληνότης ἀναγνοῦσα ταύτας ἐπέγνω, ὥστε οἰκείαν καὶ πληρεστάτην αὐταῖς διατάξει τὴν ἰσχὺν φιλοτιμήσασθαι. 7. Προτρέπει τοίνυν διὰ τῆς παρούσης διατάξεως ὁ ἡμερώτατος ἡμῶν βασιλεὺς, πρὸς οὓς ταύτην ἐποιήσατο τὴν ἀντιγραφὴν, ὥστε πολλῇ τῇ δυνάμει καὶ προθύμῳ σπουδῇ τοὺς παρόντας δέξασθαι νόμους καὶ διὰ τῆς αὐτῶν ἀναγνώσεως οὕτως ἑαυτοῦς ἐπιδειξασσοφούς, ὥστε αὐτοὺς ὑπὸ καλλίστης τρέφεσθαι τε καὶ θάλπεσθαι τῆς ἐλπίδος, ὡς παντός τοῦ νομικοῦ διανυθέντος ἔργου δαφύρων τῆς αὐτοῦ πολιτείας ἀρξοῦσι μερῶν. MURISON: 5. in which is briefly set forth the law that was in force in earlier times, as well as the law that was afterwards thrown into the shade by disuse but was brought to light by the remedial care of the Emperor. 6. This Introduction was compiled by the said three most learned men from all the Institutes written by the early jurists, and chiefly from the writings of Gaius – both from those in the form of Institutes and from his treatise on cases of everyday occurrence in practice – and from many others collections, and were by them submitted to his Greatness the Emperor. And his Serene Highness, having perused them, decided to invest them by a constitution with the fullest force of an imperial enactment. 7. By the present constitution, then, our most gracious Emperor exhorts those to whom he addressed the present text, to apply themselves to the present laws with all their powers and with zealous diligence, and by study of them to show themselves so learned as to cherish confidently the fairest hope of securing, on completion of the full course of legal training, positions of various kinds in the imperial administration. REITZ: § 5. *In quibus breviter expositum est, & quod olim obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, ab Imperiali remedio illuminatum est.* § 6. *Haec autem Elementa ex omnibus ab antiquis scriptis Institutionibus, & maxime ex Commentariis Gaji, tam quos in modum Institutionum conscripsit, quam ex Codicibus ejus, ubi de rebus quotidie incidentibus differit, atque ex aliis multis voluminibus, dicti tres Viri prudentissimi composita, Magno Imperatori obtulerunt; Serenitas autem ipsius ea legens, decrevit propriam & plenissimam iis vim constitutione indulgendam esse.* § 7. *Adhortatur igitur per praesentem constitutionem Clementissimus Imperator noster eos, ad quos hoc rescriptum emisit, ut summa ope & alacri studio, praesentes accipiant leges: & per earum lectionem sic se ostendant prudentes, ut pulcherrima alantur ac foveantur spe, fore ut omni legitimo perfecto opere, diversas reipublicae ipsius partes gubernent.* FERRINI 5. *In quibus breviter exponitur et quod antea optinebat et quod postea desuetudine inumbratum ab imperiali remedio est illuminatum.* 6. *Quae elementa ex omnibus ab antiquis conscriptis Institutis, praecipue ex Commentariis Gaii tam Institutorum quam eius codicum, in quibus de rebus cotidie usuvenientibus tractat, aliisque multis commentariis praedicti tres viri cum composuissent, magno principi optulerunt. Eius autem serenitas cum legit, tum suam plenissimamque auctoritatem eisdem constitutione accomodandam esse recognovit.* 7. *Hortatur autem praesenti constitutione benignissimum Princeps noster eos, ad quos eam rescripsit, ut summa ope et alacri studio praesentes accipiant leges,*

le. Donde le conclusioni del citato studioso: «Il proemio, così come a noi si presenta, per tutti i rilievi surricordati, anche se composto quando Giustiniano era ancora in vita (vi si parla ripetutamente di ὁ ἡμέτερος Βασιλεύς) appare come l'esposizione di un maestro che commentava la c. *Imperatoriam*, esposizione che è stata glossata in epoca posteriore da un lettore, del quale almeno uno scolio è penetrato nel testo»<sup>67</sup>.

A Teofilo sarebbe da attribuire soltanto un κατὰ πόδας della costituzione imperiale, del quale però avremmo appena qualche sporadica traccia nelle commessure della versione recenziore<sup>68</sup>.

Ora, quanto alla portata della locuzione «τὸ παρὸν σύνταγμα»<sup>69</sup>, se essa davvero si riferisse alla Parafrasi, avremmo nello scolio un importante precorrimento della 'Entdeckung'<sup>70</sup> ferriniana sull'archetipo gaiano. A questo proposito, mette conto ricordare anche un passo misconosciuto di Viglius Zuichemus, nella sua *Praefatio ad Carolum Imper. V*<sup>71</sup>. Si tratta del § 15, in fine: «*Sed et vetera pleraque, quorum cognitionem iam prope amiseramus, hic nobis diserte explicantur, ad quae tamquam in scopulos quondam impingentes antea haerere solebamus, vel quae ab diversae professionis autoribus inquirenda fuerant, veluti quae ut manumissio, quae vel vindicta, vel censu vel testamento, vel apud consilium fiebat, quae Latinorum dediti(c)orum libertorum origo, quaeve olim inter ipsos differentia fuerit, tum quae legatorum proprietas, quae per vindicationem, per damnationem, per sinendi modum, per praeceptionem fiebant, quae et in Caii Institutionibus enucleata sunt etc.*».

---

*earumque lectione semet ipsos ita eruditos ostendant, ut spe foveantur pulcherrima sese, toto legitimo opere perfecto, diversas eius rei publicae partes recturos.*

<sup>67</sup> P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., p. 13.

<sup>68</sup> Ad esempio, l'apertura del § 7, «Προτρέπει τοίνυν διὰ τῆς παρούσης διατάξεως ὁ ἡμερώτατος ἡμῶν βασιλεὺς κτλ.» (tr.: «il nostro clementissimo Imperatore esorta, dunque, tramite questa costituzione etc.»).

<sup>69</sup> MURISON: *The present work*; REITZ: *praesens volumen*; FERRINI: *praesens compendium*.

<sup>70</sup> F. WIEACKER, *Über das Gaiusexemplar der Theophilusparaphrase*, in *Festschrift für Julius von Gierke zu seinen goldenen Doktorjubiläum am 25. Okt. 1948*, Göttingen, 1950, p. 299. Sul modello gaiano, v. la bibliografia citata in G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p. 306-311, soprattutto alle ntt. 236-237-238.

<sup>71</sup> In W.O. REITZ, *Theophili*, cit., II, p. 1135 ss.

È lungimirante, quel riferimento a Gaio. Che dietro alla Parafrasi, in filigrana, vi sia del materiale classico, anche estraneo a quello rifluito nel ῥητόν, è indubbio; a mo' di menabò, il professore costantinopolitano impiegava almeno le Istituzioni di Gaio, forse nella veste aggiornata delle *Res cottidianae*; e nulla esclude apporti della *Gelehrsamkeit* beritese o costantinopolitana, magari del IV o del V secolo, in lingua greca.

Nondimeno, quella accennata è una interpretazione che non mi sento di condividere: tutto il discorso viene dopo la traduzione del ῥητόν sulla possibilità che i testi giuridici delle costituzioni imperiali (riservati all'approfondimento nell'ultima fase degli studi), possano essere conosciuti da subito, visto il loro inserimento nel manuale istituzionale<sup>72</sup>, che pure emanava dall'Imperatore. Questo consentirebbe di iniziare e finire gli studi *a voce principali*.

A rigore, il giro di pensiero si riferisce alle costituzioni inserite nelle Istituzioni, non a queste ultime, che pure sono l'oggetto del § 3. È a questo punto che il Parafraste scrive: «συντίθεται γὰρ καὶ τὸ παρὸν σύνταγμα ἐκ βασιλικῆς φωνῆς προοίμιον ὑπάρχον τῆς τῶν νόμων διδασκαλίας», che ho tradotto: «infatti anche il presente compendio, che è un proemio alla dottrina legale, trova fondamento nella voce dell'Imperatore».

Che l'Autore si riferisse alle Istituzioni, alla stregua di una costituzione imperiale<sup>73</sup>, per il valore (anche) legislativo conferito loro, e che lo scoliaste avesse inteso in questo modo il testo, è probabile, se non proprio scontato<sup>74</sup>; un'autorizzazione imperiale alla redazio-

<sup>72</sup> Per l'importanza della svolta, rispetto ai contenuti della formazione scolastica precedente (cfr. l'iscrizione di Valerio Dalmazio in DESSAU, ILS, n. 8987), cfr. TH. MOMMSEN, *Juristische Schriften*, II, Berlin, 1905, p. 150; B. KÜBLER, *Geschichte des römischen Rechts*, Leipzig, 1925, p. 431, nt. 4 e G.G. ARCHI, *Giustiniano e l'insegnamento del diritto*, in *Scritti di diritto romano*, III, Milano, 1981, p. 1928 ss.

<sup>73</sup> *Imperatoriam* 6: «et plenissimum nostrarum constitutionum robur eius accomodavimus».

<sup>74</sup> Non ha dubbi, sul punto, G. FALCONE, *La versione greca della cost. Imperatoriam*, cit., p. 301. Concorda A.S. SCARCELLA, *Ἡ διάταξις ἢ βεβαιόσσα τὰ Ἰνστιτοῦτα. Riflessioni sulla paternità*, cit., p. 472, la quale, però, precisa che attribuire alle *Institutiones* il valore di una costituzione imperiale non può che voler dire, «in base alle fonti che lo attestano, che al manuale venne riconosciuto pieno valore di legge». L'osservazione serve alla studiosa per confutare (come abbiamo già visto) un altro suggestivo assunto di Falcone (cfr. G. FALCONE, *La versione*

ne della Parafrasi, infatti, non è in alcun modo documentata<sup>75</sup> né si può facilmente riferire il termine «σύνταγμα» alla c. *Imperatoriam*.

Anche in questo caso, siamo davanti a una tipica *paragraphé*: il Parafraste sta, cioè, spiegando agli studenti, senza troppo sottigliezza, cosa significhi quel riferimento alla voce imperiale: la sentiranno all'inizio degli studi, prima di passare al Digesto, e vi torneranno con la lettura del Codice.

Resta, forse, sul piano della *kyriolexià*, la imprecisa corrispondenza tra la spiegazione fornita in sede di *paragraphé* («γὰρ κτλ.») e quel che si vorrebbe spiegare (*recte*: resta un po' tra le righe, per una spiegazione alle matricole, la coincidenza tra costituzione, Istituzioni e voce imperiale). È verosimile che essa dipenda, se non proprio da un passaggio criptico della lezione del professore, dalla maldestra stesura delle lezioni orali del maestro da parte dei suoi studenti (o da un'affrettata rielaborazione successiva per la pubblicazione), trascinatasi nella tradizione manoscritta perché semanticamente innocua o inavvertita.

#### 4. Il § 4. Le vicende di un testo

Alle stesse conclusioni conduce l'analisi della sfasatura individuata nel rapporto tra la fine del § 3 e l'inizio del § 4. Ad essa si può

---

*greca della cost. Imperatoriam*, cit., p. 298) il quale, nel tentativo di provare che anche il lemma ἀντιγραφὴ del § 7 traducesse (bene, in senso tecnico, o comunque in modo tale da non doverne arguire la mano di un non-giurista) il vocabolo *Institutiones* (e non si riferisse, quindi, alla *const. Imperatoriam*, come suggerisce, invece, Scarcella), aveva segnalato come le stesse Istituzioni imperiali, nel § 3 del testo greco, sarebbero state, d'altronde, considerate alla stregua di un σύνταγμα composto dalla voce imperiale, in guisa di discorso unitario.

<sup>75</sup> Sono mere congetture – anche se non del tutto inverosimili – quelle di Ph.E. HUSCHKE, *Imp. Iustiniani institutionum libri quattuor*, Leipzig, 1868, p. VI: «*Sic vero Theophilus paraphrasin suam, etiamsi eam, ut celerius plura exemplaria spargerentur discipulis quoque dictaverit, iam ante quam ipse Institutiones publicarentur, tamquam alterum earum exemplum pariter edendum ipsius imperatoris consensu confecisse credendus est*». L'idea risaliva a Mylius, che l'aveva pionieristicamente lanciata un secolo e mezzo prima, deducendola, indirettamente, dalle Novelle 7.1 e 66.1.2, con riferimento alla necessità di tradurre la legislazione in una lingua comprensibile ai più. Si tratta, allo stato delle fonti, di ipotesi che ha di sicuro solo il fatto di essere sfornita di prova. Cfr. J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., c. V § 2, pp. 37-39.

aggiungere, in controtendenza rispetto alla supposta *Zahlenmystik*<sup>76</sup> dei compilatori (o a confutazione dell'ipotesi che il testo sia sorto in ambiente accademico), l'apparente omissione, nell'Indice greco, del numero dei libri del Digesto, presente nell'archetipo latino.

Già Reitz si era accorto dello scompiglio testuale, cercando di attenuarlo<sup>77</sup>: «*Interpretes etiam hic, ut passim, Iustiniani textum, non verba Theophili nobis exhibent*»; e ancora: «*Ego quid haec oppositio, μετὰ ταῦτα μὲν... μετ' ἐκεῖνα δὲ sibi velit, vix satis intelligo*». Colto il punto cruciale, lavorò su due ipotesi: «*Aut μετὰ ταύτας legendum erit, ut subaudiamus διατάξεις*», in modo da cercare un aggancio grammaticale con la chiusa del § 3 (esso, però, come sappiamo, menziona bensì le costituzioni imperiali, ma come oggetto di studio universitario e non in relazione al momento della loro raccolta nel Codice, come dovrebbe essere, a seguire il *Gedankengang* di Reitz); «*aut vulgata saltem lectio, quam fideliter versam hic habes, sic accipienda est, ut significet: Ergo post Constitutionum quidam Principalium Codicem composita fuere digesta... post illa vero Digesta etc.*».

A mio parere, è quest'ultima l'interpretazione migliore, o, se si vuole, la più interessante, sotto un duplice aspetto: in primo luogo, rende sensato un brano che altrimenti non starebbe in piedi. In secondo luogo, fornisce un riscontro testuale all'opinione tralatizia (ma non più maggioritaria), secondo la quale il testo della Parafrasi sarebbe il risultato di una cucitura, da parte di uno studente editore, di due separati quaderni di lezioni, corrispondenti alle due diverse fasi del corso (*index* e *παραγραφή*) tenuto da Teofilo sullo scorcio del 533 d.C. alle matricole di Costantinopoli.

Infatti, tutto il giro di pensiero del § 4 del proemio presuppone la *paragraphé* inserita alla fine del § 3. L'approssimazione con cui si saldano i due momenti del discorso potrebbe essere proprio l'indizio di un lavoro di *collage* effettuato in un secondo momento e un po' alla buona, per fretta o inettitudine.

Resta l'ipotesi di un unico intreccio espositivo originario, pronunciato dal professore con le incongruenze che conosciamo; a

<sup>76</sup> Cfr. P. KRETSCHMAR, *Zur Zahlensymbolik in der mittelalterlichen Digesten-Einteilung*, in «ZSS», 55, 1935, p. 308 ss.

<sup>77</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. 7, nt. x.

meno che esse non dipendano (ciò che il buon senso suggerisce) dagli abbagli di qualche trascrittore successivo dell'opera o dalla fretta con cui, "*following the sudden and unexpected death of the antecessor, may have been published by one of his assistants, with the intention of preserving the teachings of the Master, for the benefit of the students*"<sup>78</sup>.

Sempre che non si voglia escludere la paternità di Teofilo e accreditare l'ipotesi, da ultimo sostenuta dagli studiosi groningiani (e da G. Falcone, che però pensa ad un *antecessor* coevo a Giustiniano diverso da Teofilo), che la Βασιλικῆς sia stata aggiunta in testa alla Parafrasi dopo che *l'incipit* di quest'ultima si era perduto nella tradizione manoscritta.

In ogni caso, il veduto legame tra i due paragrafi considerati, impedisce almeno, mi sembra, di ritenere plausibile la congettura interpolazionistica di De Francisci.

Quanto alle altre mende del testo, incluso il numerale scomparso, riporto, condividendole, le parole di Reitz: «*Tum pro presenti συντίθεται restituendum omnino censeo perf. συντέθεται, ut paulo post et in sq. §. ἐκτέθεται, ubi similis variati*». Inoltre, «*aegre mihi persuadere possum, Theophilum nomen numerale quinquaginta omittere voluisse, maxime cum eo omissa Graecorum lingua (cuius sane peritissimus fuit, non meo tantum sed et aliorum iudicio) articulum desideret, nec simpliciter hic βιβλία, sed τὰ βιβλία dicendum foret*». Indi, la soluzione: «*Putem ergo litteram numeralem N propter finalem in OYN a librariis omissam, totumque locum sic forte sanatum esse: μετὰ ταῦτα (ταύτας) μὲν οὖν ν' συντέθεται, βιβλία etc.*».

Sono problemi di trasmissione del testo: o è caduto l'articolo τὰ davanti a «βιβλία» o il numerale ν' è stato omissa da un 'librario' frettoloso, ingannato forse dall' «οὖν» che precede «συντίθεται».

<sup>78</sup> Così, seppur con riferimento non alla *Imperatoriam*, ma, più in generale, al testo della Parafrasi, C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, in *Studi su Teofilo*, cit., p. 109.

## CAPITOLO I

### INCIPIIT CUM DEO INSTITUTIO I Ἀρχὴ σὺν Θεῷ τῆς α' INSTITUTIONOS

SOMMARIO: 1. L'età della Parafrasi, secondo Reitz. – 2. Una paternità (ancora) dubbia. – 3. EXCURSUS I (le rocambolesche vicende di un codice). – 4. EXCURSUS II (gli errori del professore). – 5. EXCURSUS III (Rubriche spurie). – 6. Ὀpus ἀκέφαλον.

#### 1. *L'età della Parafrasi, secondo Reitz*

Discute l'argomento Reitz, nel § 44 della Prefazione<sup>1</sup> alla sua edizione. Scritta, come sappiamo, nell'ottobre del 1750; ritoccata

---

<sup>1</sup> Vediamola da vicino, seguendo passo dopo passo il pensiero (e lo stile abbastanza colloquiale) dell'autore nei paragrafi che la compongono. I primi 4 contengono l'antefatto. § 1. Era passato pressappoco un secolo dall'ultima edizione greca del testo bizantino: dalla seconda edizione del Fabrot, *anno Domini* 1657, circolava soltanto la versione latina di Curtius, più o meno illibata, tradotta anche in francese. Ovvio che l'inedia editoriale stimolasse i contemporanei: c'era bisogno di una nuova edizione greca e di materiali necessari "*ad illustrandum a calumniisque vindicandum paraphrasten*". § 2. G.A. Jenichen, "*vir consultissimus*", in una biografia sul Mylius, aveva messo in giro la voce che quegli stesse pensando ad una nuova edizione greca: dev'esserselo sognato, o almeno lui (*n.d.r.*: Reitz) non l'ha mai trovata "*in ipsis Mylii opusculis*". Ed è diceria confutata, se non altro, dalle parole dello stesso Mylius, alla fine del paragrafo VII della sua *Historia*, nonché da una lettera allo stesso di Siebenius, del 1733: l'autore ha un gran daffare col diritto bizantino: "*Totus haereo iam in Novellis aliisque Jctorum graecorum reliquiis perlegendis et emendandis*", smaltite le quali "*opere demum de edendo Theophilo cogitabo*". Conclusione fulminea: "*Vix enim dubitari potest, quin posterius hoc aliis expressurus fuisset verbis, si Theophilinam ab ipso Mylio*

*expectasset editionem*". Il rilievo è congruo (l'*understatement* è un riflesso in simili frangenti), ma, come spesso gli capita, non risolutivo. In astratto, sarebbero immaginabili altre ipotesi: la prova di forza, la provocazione etc. (sulle cadute di stile accademico talvolta connesse all'edizione di testi importanti, è eloquente la vicenda della prima edizione delle Istituzioni di Gaio. Cfr. F. BRIGUGLIO, *Il Codice veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, Bologna, 2012, *passim*). § 3. Che Siebenius, "Antecessor Amstelodamensis", ci avesse in seguito effettivamente pensato [passato, nel frattempo, Mylius a miglior vita], ce lo dice ancora Jenichen, ma non sappiamo se il professore abbia perseverato nel proposito. Unico punto fermo: ha passato il testimone (*hanc tradidisse lampada*) a d'Arnaud, "Iuveni mature iam, duce et doctore Wielingio, inter Eruditos clarescenti, mox Antecessori Franckerano". § 4. Questo Arnaldus la sapeva lunga: molti sono i documenti dai quali consta quanto gli fosse *tritus ac familiaris* Teofilo; sennonché su di lui incombevano *prematura fata*. Ma Wielingius è un osso duro e, perso l'allievo, non si dà per vinto: riconosce proprio in Reitz l'uomo giusto e lo esorta a pigliare in mano la situazione. Questi è titubante, ma siccome, per puro caso, il fratello ha intenzione di andare ad Amsterdam, ne approfitta, chiedendogli di consultare a suo nome Wielingius per averne lumi sull'eventuale edizione. O πᾶνν, così l'aveva blandito qualche riga sopra, è troppo preso dal lavoro su Psello: gli confessa che ha visto e raccolto ancora poco materiale su Teofilo; gliela concede volentieri "*hanc Spartam*". Di più: gli farà avere quel poco che ha sotto mano. § 5. Così inizia l'affascinante *jeu de cartes* (faticosissimo: "*illud saxum*") che porterà all'edizione del 1751: compara edizioni, raccoglie "*undecumque*" notazioni dottorali, comincia a cercare un tipografo, finché "*medio anno 1745, Prodromum Theophilinum edere coepi(t)*". § 6. Mette subito le mani avanti su una questione deontologica: "*unde factum ut ex foliis Mylii aliquae, ex Siebenii et Arnaldi laboribus nullae in hac editione extent reliquiae*". Non vuol passare per negligente o plagiatario: ha dato prova di buona fede ed operosità "*variis qualibuscumque scriptiunculis*"; non vi sarebbe niente di male ad essere un epigono di uomini simili, né sta bene parlarsi addosso; finirebbe sotto una gragnuola di accuse "*falsae modestiae aut vanae arrogantiae*". § 7. Come se niente fosse, chiude la questione rimestando nel *gossip* accademico: ecco le testimonianze di Dominicus Balk, *Antecessor Franckeranus*, e di un "*vir amicissimus*", che non nomina "*evitandae invidiae causa*": dal primo aveva ricevuto conferma che addirittura *Parens Arnaudii* [...] *scripta ipsius sedulo perscrutatus est, sed nullas in Paraphrasten vel animadversiones vel notas reperire potuit*. § 8. Il secondo, dopo avergli parlato *de exemplari quodam Viglianae editionis conscribillato*, era sceso in confidenze: gli aveva rivelato di aver insisitito in prima persona col figlio di Siebenius affinché pubblicasse le note del padre, convinto com'era che "*maius operae pretium fuisset Clar. Siebenii notas Tho subiungere*". Invano: un collega, professore di diritto (che Reitz risparmiava, omettendone il nome), aveva dissuaso il ragazzo: la cosa non poteva passare sotto silenzio; per questo si era raccomandato con lui di parlarne con sdegno nella imminente nuova edizione. Più *bienseant* del livoroso innominato, il futuro editore teofilino crede non ne valga la pena: in fondo non dovrebbero essere molte le notazioni di Siebenius sul conto di Teofilo: si era dato ad altri studi; quel figlio, poi, non è un mostro: purché si muova, beninteso. Arrecherebbe davvero un colpo alla memoria del padre se non rendesse di pubblico dominio eventuali materiali. §§ 9-10. Dopo

la lunga digressione, ecco il *clou*, una sorta di autopanegirico *de rebus gestis*: ha cercato di restituire l'originale scrittura, *rectius "dictatura"* di Teofilo. Per questo non ha esitato a sostituire l'edizione principe, quella vigliana, [che lui continua a preferire all'edizione di Fabrot], con lezioni migliori, quali fossero di volta in volta non importa, e con emendazioni personali o altrui, purché sufficientemente fondate. Ovvio che a qualche erudito ripugnino le modifiche alla Vulgata. Stiano tranquilli: sono ristrette "*nonnisi ad primam cuiuscumque scriptoris editionem*" e sempre documentate. Avrebbe potuto accontentarsi delle lezioni di Viglius e di Fabrotus, siccome *nemo alius ex MSS. nostrum auctorem vulgavit* e invece ha imbastito un apparato di *lectiones variantes* su tutte le edizioni greche e grecolatine, esclusa quella Neidhartiana: meglio puntiglioso che distratto. E qui, dopo aver reso conto delle principali abbreviazioni, dedica a Curtius il § 11. La versione latina di quest'ultimo è scritta "*satis eleganter*" [e la prima edizione di Fabrotus la modifica molto più raramente di quanto non accada nella seconda, forse guastandola, come a buon diritto ha fatto notare l'editore *Leidensis*]. Il fatto è che è poco fedele e spesso usa espressioni pigliate da Giustiniano [dove gli errori attribuiti al povero parafraste da chi non ha consultato il greco]: l'ha dimostrato nell'Indice degli Autori, e la lista degli esempi sarebbe lunga. § 12. Non è il solo motivo che l'abbia indotto a una nuova versione. Eccone alcuni, più specifici: chi traduca un autore in un'altra lingua è molto più attento "*ad vim verborum et sensuum cohaerentiam*" di chi semplicemente legga. Anche a lui erano sfuggite cose che traducendo sono saltate fuori. Ma l'ha fatto anche per dare agli studenti l'occasione di capire meglio Teofilo: per questo l'ha tradotto "*stilo simplicissimo κατὰ πόδα fere decurrente*", utilizzando senza scrupoli vocaboli ἀδόκιμοι e caratteristici più della tarda latinità che del periodo classico. Gli premeva far passare il significato più aderente al testo greco; esigenza, quest'ultima, cui, peraltro, non era sordo, almeno a parole, lo stesso Curtius. § 13. La bacchettata era nell'aria e infatti arriva puntuale, col solito acume, a chiamarlo così, metodologico: una cosa è licenziare una versione *seorsum*, come ha fatto Curtius; un'altra, aggiungerla a fronte dell'originale, "*eidem, ut vulgo fit, auctori e regione*". Quella del primo tipo, elegante fin che si vuole, non serve ai tironi, perché ignorano "*linguae alterius genium*" e possono servirsi della sola interpretazione; quanto ai dotti, pagano il doppio un libro che avrebbe loro giovato anche "*unico sermone*". Lui di certo non contribuirà a quell'inflazione editoriale. Nel § 14 torna, abbastanza compiaciuto, sul suo *opus*: anche quando il greco lo consentiva, ha preferito tradurre con parole diverse da quelle di Giustiniano "*ut sic Imperatorem simul quasi cum Tho μεταφραστικῶς interpretarer*". I §§ 15 e 16 li consuma arrotando *in statua* Fabrotus: grand'uomo, "*cum ob diffusam lectionem et eruditionem, tum ob juris R. summam peritiam nec contemnendum iudicii acumen*", ma "*negotiosus et festinabundus*" [gli escono spontanee queste chiose ingiuriosamente concessive]. Ci ha pensato lui a rettificare gli errori di stampa delle due edizioni fabrotiane, senza contare dittonghi e vocali "*sexcenties confusa*"; nei casi limite, ha usato il [sic] di maniera. Sorvoliamo sui paragrafi successivi, riempiti dal puntale resoconto delle escursioni *ad commodum propositi operis pertinentes* e saltiamo al § 31, l'equivalente di una *captatio* molto manierata: "*quae dixi hactenus, abunde me (spero) apud Lectorem eruditum humanumque, praesertim si ipse aliquando huiusmodi Opus elaboravit,*

*excusare poterunt, quod non plura praestiterim, neque majorem collationum ex MStis copiam ante expectaverim, quam THum denuo ederem. Id si facere vel ego, vel alius in animum induxisset, dicere non habeo, quo demum tempore noster paraphrastes in lucem proditurus fuisset. Jam vero certus sum, tam studiosos quam Viros doctos hac editione ad consulendos et conferendos Codices MStos excitatum iri, sive iis placuerit mea opera, sive displicuerit. Neutro enim casu auctorem hunc cessabunt castigatiorem ac Juventuti utiliore reddere*. Può darsi: resta il fatto che, sotto maschera virtuosa, ha macinato tanto materiale di seconda mano: è *wishful thinking* quel “*certus sum... excitatum iri*”. Siccome ha scoperto le carte, cerca di ripigliare quota nelle mercuriali editoriali con una recensione “*Codicum theophilinae paraphraseos MStorum, quos usquam inveni(t) memoratos*” [§§ 32-38]. I paragrafi successivi appartengono al repertorio della polemica filologica, con punte stridule [soprattutto i §§ 40-43] e preludono, *deo adiuvante*, all’epilogo. § 44. Ivi dieci punti codificano un *Leitmotiv* dell’opera reitziana: li espone “*unde simul pateat, ipsum ante finem A. 534. hanc confecisse paraphrasin*”: li vedremo in testo, qui appresso. *In fine motus velocior*: gli ultimi quattro paragrafi riempiono sì e no due pagine dell’edizione: il § 45 contiene un anatema contro chi vilipenda i precedenti argomenti (che qualifica “*κρίσεως historicae*”) nella presunzione di poterli giudicare separatamente, senza inserirli in un *tableau* unitario, fuori del quale possono “*imbecilliora videri*”. I giudici equi ricorrano ad un’interpretazione sistematica. Il § 46 funge da architrave all’intero lavoro critico. Sentiamo come lo introduce Reitz: “*hanc vero Caesarearum Institutionum paraphrasin a Theophilo, utpote Antecessore et Juris doctore, suis auditoribus in calamum dictatam, neque ab ipso aut sub incudem revocatam aut editam fuisse, multa mihi persuadent*”. Si tratta di una feconda intuizione di Trell. Gli argomenti a suo dire insuperabili sono sei: a) come ha tentato di dimostrare in un *excursus*, il VI, Teofilo non può essere l’autore della superba iscrizione Θεοφίλου Αντικένσορος Ινστιτούτα, in un’opera che lo stesso Giustiniano volle gelosamente attribuire a sé, né delle rubriche greche. L’una e le altre sono opera dei suoi studenti; b) non tanto le variazioni insistenti delle lezioni, quanto l’alternarsi del greco e del latino nelle espressioni tecniche e la fluidità delle flessioni e delle declinazioni, sono indizio della pluralità degli autori, eteroglotti; c) sono assai frequenti gli ἀνακόλουθα, nei quali incappa, dettando, anche l’uomo più dotto, a differenza di chi scrive, i cui tempi sono più congeniali alla meditazione e scongiurano salti sintattici. Ne ha mietuto una cospicua messe nel *Glossarium*. Quindi, sferza Curtius: nella prima versione quegli anacoluti non apparivano, perché si era emendato il testo sull’esemplare latino o lo si era tradotto a senso; d) spessissimo la Parafrasi si ripete, su questioni che basterebbe trattare una volta sola; un esempio lampante sono le pagine “*de trina cognatione & c.*”, calettate nei titt. 10 e 15 del primo libro e nel secondo titolo del terzo libro. *Idem* per le onnipresenti ἀνακεφαλαιώσεις (si tratta delle ricapitolazioni), da sempre impiegate *auditorum magis quam lectorum gratia*; e) ricorre nella Parafrasi uno stilema con cui si rimanda alla successiva dottrina del Digesto o alle lezioni di là da venire, il cui tenore è di palmare colloquialità: ὡς προϊοντες μαθεσόμεθα; f) spesso il significato latino è reso solo parzialmente, benché non sia mai del tutto trasfigurato (lo conosciamo strenuo difensore della cultura giuridica del Parafraste; nemmeno sul punto si smentisce): può capitare a chi è preso più dall’urgenza di tradurre che dalla necessità di restituire il senso o rispettare la coerenza del testo. Fuori dal novero, a

per la stampa nell'aprile del 1751 e indirizzata «*lectoris juris aequae ac graecitatis studioso*», essa introduce la famosa edizione, definita (a ragione) «*a monument of learning and a valuable tool for evaluating the editorial work of his predecessors*»<sup>2</sup>. Dei monumenti, l'opera ha condiviso la sorte incerta: tetragono nella critica, Ferrini<sup>3</sup>; quasi

saldare i precedenti, un ultimo argomento che suona da *lip-service*: non è l'unico a pensarla così, sul conto della Parafrasi: alle medesime conclusioni è approdato (l'abbiamo visto più volte) Trell, per il quale, *pour cause*, spende il superlativo *litteratissimus*. Dopo aver raccomandato, nel § 47, con qualche accento epico (*agite jam, sacrata Themidi pectora...*), un'insonne lettura dell'opera (*nocturna diurnaue manu...versate*), fustiga *in cauda*, siamo nel § 48, i Θεοφιλομαστῖγες (possiamo tradurre, "i flagellatori di Teofilo") che ne sottolineano lo stile barbaro e *crepant* (è un latino caustico, talora, quello di Reitz: crepare sta qui per "aver la bocca piena di", "calunniare") la sua presunta inclinazione all'errore. Lui gli riconosce, al contrario, uno stile semplice, adatto agli studenti, e sfiora l'iperbole, citando Cicerone: nessuno oserebbe definire barbaro lo stile filosofico dell'Arpinate solo perché, di tanto in tanto, usa vocaboli greci quando la lingua latina riesca inefficace; *idem* per le contaminazioni latine nel greco tecnico di Teofilo. Anzi, quest'ultimo è vieppiù giustificato dal fatto che "*suo adhuc tempore omnia in judiciis et actis forensibus latino sermone peragenda essent*". § 49. Quanto agli errori, è risoluto nell'attribuirli più ai denigratori che a Teofilo. Catafratto da questa verità labiale, opera un'arcigna disattenzione selettiva sul materiale a disposizione: così, ritiene innegabile che "*aut verba Antecessoris olim male descripta, aut a glossatore sciolo interpolata, aut solius interpretis Latini fuisse aberrationes*". Finalmente, col § 50, si rimette alla clemenza dei lettori e chiude la prefazione.

<sup>2</sup> *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, cit., p. xxxix.

<sup>3</sup> C. FERRINI, *Intorno all'opportunità di una nuova edizione della Parafrasi di Teofilo e intorno alle fonti di questa, ai sussidi e al metodo*, in «RIL», 16, 1883, p. 56 ss. [= *Opere*, I, Milano, 1929, p. 1 ss.; soprattutto p. 4, nt. 3 e p. 5, nonché p. 6]: «Il suo scopo fu quello di dare una edizione di Teofilo che riassumesse, per così dire, tutte le precedenti. A tal uopo raccolse le note, le prefazioni, le appendici de' precedenti editori: in una serie di *excursus* fece una collezione di quanto era stato anteriormente scritto sulla vita, sulle opere, sui meriti e demeriti di Teofilo e anche su questioni parziali intorno ad alcuni luoghi della Parafrasi. Di suo v'aggiunse un'importante introduzione, alcune note, alcuni *excursus* ed epicrisi ad *excursus* di altri, un *Glossarium theophilinum* e i famosi *Memorabilia Basilicorum*. La versione latina di Curzio, che con varianti era stata adottata pur da Fabrot, in gran parte rifece. La parte più pregevole di questo lavoro sono i *Memorabilia Basilicorum*, che fanno veramente epoca nella storia del diritto greco-romano. La versione troppo grettamente pedissequa è spesso oscura, talora inintelligibile, di rado ha forma latina. L'aver raccolto tutte le note degli antecessori suoi fu fatica veramente inopportuna, trattandosi di frequente di erudizione *ad pompam* e tutt'altro che solida, di avvertimenti inutili a chiunque abbia occhi per leggere il testo, di polemiche frivole ed antiquate. Lo stesso deve dirsi per non pochi degli *excursus*. Lo studio poi di difendere sempre ed ovunque Teofilo dalle accuse

turiferarii Degen<sup>4</sup> e Mortreuil<sup>5</sup>. In undici punti, il Professore di Middelburg, che non aveva dubbi sulla paternità teofilina dell'Indice, codifica le sue convinzioni sull'argomento, «*unde simul pateat, ipsum (Teofilo) ante finem A. 534 hanc confecisse paraphrasin*».

Vale la pena di elencarli, assumendo (per ora, acriticamente) il punto di vista reitziano, inframmezzandoli con qualche notazione ed osservando, però, già *in limine*, che il pregiudizio sull'autore (Teofilo) finisce certamente per condizionare (con una disinvolta *praesumptio de praesumpto*) finanche le congetture sul periodo della sua redazione, la quale, appunto, coinciderebbe con l'ultimo anno di vita del professore costantinopolitano:

1) Nei *Memorabilia Basilicorum*<sup>6</sup> lui stesso (*n.d.r.*: Reitz) aveva dimostrato che Teofilo, Doroteo, Taleleo, Stefano e Teodoro erano vissuti nel medesimo secolo, più o meno coetanei; d'altronde, nelle *Praefationes* alle sue costituzioni, è lo stesso Giustiniano a menzionarli come «*σύνεργοι*» di Triboniano o come *Antecessores* cui affidare l'insegnamento del suo *ius*;

---

mossegli contro è eccessivo e lo trascina a conghietture, delle quali probabilmente egli stesso non fu molto persuaso». Vedi anche ZACHARIAE VON LINGENTHAL in C. FERRINI, *Institutionum graeca Paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa, Pars prior*, Berlin, 1884; *Pars posterior*, Berlin, 1897; rist. Aalen, 1967, cit., I, p. v: «*Reitzii editio, licet famigeratissima, antiquata tamen est, et praefatione magis necnon excursuum mole conspicua, quam textu ad fidem codicum manu scriptorum castigato, adeo ut ne hoc quidam inde appareat, an Theophili nomen operi in codicibus sit inscriptum*».

<sup>4</sup> PH.B. DEGEN, *Bemerkungen über das Zeitalter und die Institutionen Paraphrase des Griechischen Rechtslehrers Theophilus*, 1809 p. 1 ss.

<sup>5</sup> J.A.B. MORTREUIL, *Histoire*, cit., p. 126: «*Elles ont toutes été effacées par celles de Reitz qui a donné sur Théophile le travail le plus complet, le plus exact et le plus savant du siècle dernier. Il serait trop long de dire ici ce que Reitz a fait pour donner à sa publication toute la perfection désirable; son édition tient lieu de toutes les éditions antérieures dont il a recueilli les préfaces et les variantes; il a rassemblé tous les documents et les testimonia connus et publiés avant lui sur Théophile; il a consulté de nouveaux manuscrits qui lui ont fourni des fragments inédits, enfin, dans des préfaces, des excursus, des glossaires, il a éclairci la biographie, l'histoire littéraire et la philologie de Théophile*».

<sup>6</sup> W.O. REITZ, *Fragmenta Theophili ex commentationibus ad priores tres digestorum partes, ex Leunclavii Basilicorumque sinopsi, ipsis Fabroti Basilicis, amborumque scolii, nec non e Glossis nomicis, Harmenopuli Promptuario, et uno ad Theophilum scholio collecta, atque ad ordinem Justinianeum digesta, novaque versio variantibus lectionibus ac notulis passim illustrata*, in *Theophili*, cit., p. 927 ss.

2) Stefano, in quel torno di anni<sup>7</sup> impiega per Teofilo il predicativo «μακαρίτης»; sulla questione, l'A. pungola *in statua* Fabrot: «*quod de Thaleleo Fabrotus perperam praedicavit*»<sup>8</sup>;

3) Parlando di costituzioni imperiali, «*tam de Theodosianis quam de Justinianeis*», Teofilo le qualifica «*nuper promulgat(ae)*», sebbene le Istituzioni latine ignorino quel sintagma<sup>9</sup>;

4) Sebbene Ch. Godofr. Hoffmannus, nella sua *Historia Iuris*, fosse stato categorico nell'escludere che si dovesse inferire una presunzione di contemporaneità dai riferimenti a Giustiniano come contemporaneo («*quod – scil. Teofilo – Justinianum nostrum sacratissimum optimum Imperatorem dicat, non magis evincit saeculo sexto vixisse Theophilum, quam Jctos nostros, qui iisdem de Flavio elogiis saepe numero utuntur*»), per lui, al contrario, quegli stilemi sono un forte indizio di contemporaneità;

5) Nella Parafrasi non vi sono tracce di «*Jura Institutionibus recentiora*» e nemmeno involontarie allusioni alla *repetita praelectio* o alle Novelle, «*quod unicum temporis, quo scriptor quicumque vixit, τεκμήριον καὶ κριτήριον est*»: gli sembra ovvio, quindi, che sia stata scritta «*adeo ante omnes ita dictas Novellas, immo ante edictum Codicem repetitae prelectionis*»;

6) Scartate alcune improbabili congetture di Mylius<sup>10</sup>, il quale, sia pur dubitativamente, dalla secca formulazione di PT 1.2.6 volle inventarsi un riferimento teofilino alla Novella 118 («*Nam recens-*

<sup>7</sup> Per tutti, v. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., *Excursus XX, Memorabilia ex Scholiis Basilicorum*, II, p. 1240.

<sup>8</sup> Cfr., però, C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum Libri LX*, I, Lipsia, 1833, p. 339 e J.A.B. MORTREUIL, *Histoire*, cit., p. 278.

<sup>9</sup> Si trattava, a dire il vero, di un argomento un po' stiracchiato, soprattutto perché, da un lato, restava senza luce la stranezza di considerare da poco promulgate costituzioni molto risalenti e, dall'altro lato, perché andava discussa la pertinenza del rilievo ai fini che l'A. si era prefissato. Più di recente, dal punto di vista diverso delle fonti della Parafrasi, e con specifico riguardo a PT. 3.1.15 e PT. 3.3.5, B. SANTALUCIA, *Contributi*, cit., p. 179 ss. ha pensato che gli anacronismi dipendessero da una acritica recezione da parte del parafraste di espressioni già presenti in un *katà pòda* gaiano della fine del IV secolo. *Contra*, H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, 1981, p. 290, nt. 139 ha obiettato che l'avverbio *nuper* può essere impiegato con riferimento ad un arco temporale di secoli; per una spiegazione diversa, v. ora G. FALCONE, *Il metodo*, cit., p. 307 ss.

<sup>10</sup> Cfr. J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., c. VI, nt. 45 in W.O. REITZ, *Theophili*, cit., II, p. 1055 ss. *Excursus III. Artic. I*, pp. 30-31.

*urus § VI de J.N.G. et C. varia constitutionum principalium genera, sopitam esse a principe se vivo controversiam etc.»*), è indubbio, per lui (*n.d.r.*: per Reitz) che nella Parafrasi (come nell'Indice al Digesto), Teofilo non menzioni mai il diritto successivo alle Istituzioni. Quando parla del Codice, allude al primo; delle Novelle, nemmeno l'ombra<sup>11</sup>;

<sup>11</sup> Non so quanto tenga l'idea di una preterizione volontaria delle innovazioni legislative; su questo piano, non è inverosimile, almeno teoricamente, una traduzione greca effettuata *post-Novellas* e deliberatamente fedele al testo originario per esigenze scolastico-antiquarie, ma non abbiamo riscontri testuali che confermino l'ipotesi: per dare un quadro di come le cose cambiarono, rispetto all'impianto della Parafrasi, basteranno, penso, poche notazioni, senza alcuna pretesa di completezza: nel 535, la Novella 1 avrebbe consentito al testatore di derogare al regime della Falcidia, ma non c'è traccia di questa innovazione in PT 2.22; la Novella 4 (re) introduce il *beneficium ordinis seu excussionis*, ignorato dall'Indice greco (sul punto, v. F. BRIGUGLIO, 'Fideiussoribus succurri solet', Milano, 1999, p. 127 ss.); la Novella 12.1 modifica la disciplina codicistica *de incestis nuptiis*, cui aveva rinviato, senza riserve, PT. 1.10.12; nel paragrafo successivo, in aggiunta, la stessa costituzione prescrive che i figli *ex priori matrimonio nati* divengono *sui iuris* quando il padre contragga nozze incestuose. La Parafrasi, *et pour cause*, tace sul punto. Nel 536, la Novella 22.8 toglie di mezzo la *servitus poenae*, contemplata, invece, *ex professo* da Teofilo in. PT. 1.16.1, dove, tra gli esempi di *capitis deminutio maxima*, figurano proprio i «δοῦλοι τῆς τιμωρίας»; la Novella 18.1 aumenta la legittima, mentre in PT. 2.18.6 il sistema è fermo alla *quarta pars*; nell'ultimo capo, la stessa Novella e poi, più ampiamente, la Novella 77.4 del 539 estendono l'operatività della legittimazione per susseguente matrimonio ai figli *ex serva concubina*, intervenendo sulla difforme disciplina codicistica, evocata come ancora vigente in PT. 1.10.13; la Novella 49.3, e, in seguito, la 112 e la 124 del 541 riformano lo *iusiurandum calumniae*, ma PT. 4.16.1 (*De poena temere litigantium*) non spende una parola sull'argomento. Nel 537 la Novella 52.2 esonera dall'*insinuatio* le *donationes Principi factae*. Anno Domini 538, la Novella 72 vieta al creditore e al debitore di assumere, l'uno nei confronti dell'altro, gli uffici di tutela e cura; la Novella 74 consentirà, di poi, al padre di ottenere dall'imperatore la legittimazione dei figli naturali anche dopo la morte della concubina, o *ex testamento*. Mai una volta, *in puncto*, la Parafrasi è aggiornata. Nel 539, la Novella 78 dichiara ingenui tutti i libertini, fatti salvi i diritti del patrono, demolendo la dialettica *εὐγενής-ἀπελεύθερος* di PT. 1.4 e 1.5; la Novella 81 applica all'*Episcopatus* le prerogative, in materia di scioglimento del legame potestativo, che le Istituzioni e la Parafrasi attribuiscono esclusivamente al *Patriciatus*; la Novella 84, poi la 118 del 543 e la 127 del 548 rivoluzionano la disciplina di tutela e successioni rispetto ai *vetera agnatorum iura*; la Novella 97, inoltre, uniforma la disciplina di doti e donazioni *propter nuptias*. Nulla di tutto questo, nell'Indice greco. Nel 544, la Novella 119.2 consente ai puberi di manomettere per testamento, senza limiti d'età, nel quadro di una politica del diritto iniziata, undici anni prima, con le Istituzioni (I. I.6.7): anche rispetto a questi svolgimenti, la Parafrasi è del tutto *altmodisches*; non basta: il capo 7 della citata Novella prescrive che la buona fede non giovi all'acquirente, quando l'alienante

7) I vocaboli giuridici, le formule tecniche e le stesse parole del Digesto sono riportate in latino, secondo l'uso antico «*ante editas Novellas*»; aveva già dimostrato nei *Memorabilia* come sarebbero cambiate, di lì a poco, le abitudini linguistiche di giuristi e scolasti grecoglotti. Fino alla morte di Teodora, all'incirca, abbiamo i c.d. Indici, che sono vere e proprie parafrasi del testo con dilucidazioni, osservazioni ed esemplificazioni; successivamente, essi saranno soppiantati dalle c.d. *Somme*, o σύντομοι, cioè compendi più piatti e infarciti di ἐξελληνισμοί<sup>12</sup>;

8) L'archetipo della Parafraresi è la prima edizione delle Istituzioni di Giustiniano: che non ve ne sia stata una sola, lo ha desunto da molti indizi<sup>13</sup>: Giustiniano le avrebbe, infatti, ritoccate dopo la promulgazione del secondo Codice, ma di tale cosmesi del testo non c'è, significativamente, traccia nella Parafraresi;

9) Mylius aveva visto giusto<sup>14</sup>: Teofilo fu chiamato a collaborare alla redazione del primo Codice (§ 1 della c. *Haec quae necessario* e § 2 della c. *Summa rei publicae*), del Digesto (C. 1.17.1; C. 1.17.2.9) e delle Istituzioni (§ 3 della c. *Imp.*) ma non appare menzionato nella prefazione al secondo Codice (c. *Cordi*, § 2)<sup>15</sup>:

---

sia in mala fede (a meno che non sia decorso un triennio) e l'ultimo capo, come il dodicesimo della Novella 131, esclude l'operatività della Falcidia in casi particolari non contemplati dal testo greco; un discorso a parte, infine, va fatto per le Novelle 115 e 117 del 542, che ritoccano sensibilmente la materia successoria; la seconda, in particolare, vieta di sciogliere il matrimonio *bona gratia*: su questo piano, sembra che Teofilo non sia mai stato al corrente della svolta (cfr. W.O. REITZ, *Fragmenta Theophili*, cit., fr. XVIII ad D. 12.2.30.2, p. 954), ritenendo il divorzio consensuale perfettamente lecito (né è immaginabile differire il termine *post quem* al 565, quando la novella 140 di Giustino rimise le cose come stavano prima della novella giustiniana. Su questi temi, rimando a R. BONINI, *Il divorzio consensuale dalla Novella Iustiniani 117.10 alla Novella Iustini 140*, in *Contributi di diritto giustiniano*, [1966-1976], Bologna, 1990, p. 27 ss. con ampia bibliografia).

<sup>12</sup> Per le notizie sui frammenti pervenutici e i sospetti intorno a una diversa versione della Parafraresi, C. FERRINI, *Delle origini*, cit., pp. 358-360 e nt. 2 [= *Opere*, I, cit., p. 110 e 111, nt. 1].

<sup>13</sup> Cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. 97, ante nt. x; p. 108, col. b e l'*excursus* X a p. 1188.

<sup>14</sup> Cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. 1055.

<sup>15</sup> La mancata citazione di Teofilo nella c. *Cordi* è stata ridimensionata da F. SCHULZ, *History of roman legal science*, Oxford, 1946 (*with new addenda*, 1953), p. 306, nt. 1: «*Not absolutely convincing*», che non ha però discusso il dissenso. Già C. APPLETON, *Histoire*, cit., p. 33, l'aveva considerato un indice «*très insuffisant*» della

può darsi che nel frattempo sia morto e che le cose siano andate proprio come le ha immaginate Trekell nelle sue «*observationes extemporales*». Tipico *argumentum ex auctoritate*. Trekell era, in effetti, tornato sull'affare-Teofilo, già toccato in una precedente trattazione *de testamentifactione*. Ecco cosa aveva scritto, peraltro con molte cautele verbali: «*De ipso THo non muto sententiam, quam in tr. mea de Testamentif. dixi, licet postea demum Milii tractationem de THo legerim. Posset, si vacaret, hoc argumentum adhuc in utramque partem disputari. Inprimis vero ultimum Mylii argumentum cap. 3. § ult. contra ipsum retorqueri potest. Si enim probabile, THum statim post vulgatos Pandectas & Institutiones diem suum obiisse, vix videtur probabile eum tam cito paraphrasin suam composuisse. Quicquid vero huius fit, non videtur haec paraphrasis ab ipso auctore suo, quocumque demum is tempore vixerit, edita fuisse. Quo magis enim opus hoc considero, eo magis mihi simile videtur nostrorum temporum praelectionibus Academicis sive Collegiis, ut vocant, quae ab auditoribus calamo excipiuntur. Unde forte quaedam errata non ab ipso auctore sunt, sed ab auditoribus, non satis accurate mentem ejus percipientibus. Sed haec libenter aliorum iudicio relinquo*»<sup>16</sup>;

morte dell'Antecessor. Su questo piano, ha prospettato qualche ipotesi alternativa O. LENEL, *Miszellen (Zur Entstehung der Digesten)*, in «ZSS», 34, 1913, p. 376: malattia sopravvenuta, impegni di scuola, rovesci di fortuna ecc. M. AMELOTI, *Giustiniano interprete del diritto*, in *Scritti giuridici* (a cura di L. Migliardi Zingale), Torino, 1996, p. 691, nt. 12 (= *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, I, Napoli, 1997, p. 9 e nt. 12) ha avanzato l'ipotesi che Teofilo sia stato messo da parte per l'eccessiva indipendenza delle sue opere, soprattutto dell'Indice, tenendo conto dei divieti ai commentari che leggiamo in *Deo auctore*, 12 e *Tanta-Δέδοκεν*, 21 (divieti, in realtà, significativamente non ribaditi nella *Omnem e*, forse, da ridimensionare, nel senso che vietassero letteralmente soltanto l'incorporazione dei *commentarii* negli stessi testi legislativi e non i *commentarii* in sé e per sé).

<sup>16</sup> Pignola la replica reitziana (cfr. *Eruditorum iudicia et testimonia de Theophilo Antecessore*, in W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. XXXIV), sull'avverbio *statim*: «*non statim sed intra annum*». L'idea è diventata un assioma, con qualche marginale variante: non sarebbe stato il maestro a redigere di proprio pugno la Parafrasi, ma uno studente (cfr., fra i tanti, PH.B. DEGEN, *Bemerkungen*, cit., *passim*; H. BROKATE, *De Theophilinae quae fertur Iustiniani Institutionum graecae paraphraseos compositione*, in *Strassburger Dissertationes*, 1886 = *Dissertationes philologicae Argentoratenses*, 11, 1894, *passim*; C. APPLETON, *Histoire*, cit., p. 505, nt. 1; B. KÜBLER, v. «*Theophilos*», cit., p. 2144), al cui operato dovremmo la riunione

10) Teofilo è spesso il capofila nelle elencazioni dei professori; il dato segnalerebbe che «*Antecessorum Iustinianeorum vetustissimus fuisse*»;

11) Che la morte l'abbia colto prematuramente, si può opinare anche dalla circostanza che il suo Indice al Digesto sia rimasto un torso, troncato ai *libri de rebus* (e forse non è senza significato che Matteo Blastares – nel Σύνταγμα τῶν κανόνων, 6.29 – non lo annoveri tra i commentatori del Digesto)<sup>17</sup>.

Ora, l'elenco reitziario testè riportato mescola rilievi quasi scontati (n. 1), duplicazioni (il 5° e il 6°), assunti sforniti di prova (n. 8) e, insieme con argomenti abbastanza fiochi (nr. 10), conclusioni, invece, molto verosimili (nn. 2-5-6).

Sia come si vuole, su tali conclusioni si è sviluppata la *communis opinio* che la Parafrasi sarebbe stata scritta da Teofilo *in limine* all'anno accademico 533/534 d.C. (o nel corso dello stesso); in concomitanza, quindi, con il completamento e con l'adozione del nuovo manuale istituzionale e con la pubblicazione dei *Digesta*<sup>18</sup>.

Il che, secondo parte della dottrina, lungi dall'essere di ostacolo (come potrebbe) all'attribuzione teofilina per i tempi troppo esigui di realizzazione, ne rafforzerebbe, invece, la verosimiglianza. Infatti, proprio perché stava uscendo da una quinquennale avventura compilatoria, l'*Antecessor* vantava – si dice –, un bagaglio di letture e di esperienze (anche didattiche, e non solo sul vecchio manuale gaiano) del tutto eccezionale, tale da consentirgli di destreggiarsi con rapidità tra i vecchi appunti su Gaio (aggiornati ed arricchiti dal lavoro su

---

dei quaderni relativi a *indices* e *paragraphai*: cfr. H.J. SCHELTEMA, *Subseciva, IV: Die Institutionenparaphrase Theophili*, in «TR», 36, p. 92 ss.; ID., *L'enseignement*, cit., p. 17 ss.; D. SIMON, *Rec. a Scheltema*, cit., in «TR», 39, 1971, p. 483; N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris*, cit., p. 38 ss.; P. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, in H. HUNGER (hrgs.), *Die Hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner, Philologie, Profandichtung, Musik, Mathematik und Astronomie Naturwissenschaften, Medizin, Kriegswissenschaft, Rechtsliteratur*, II, 1978, pp. 406 e 420.

<sup>17</sup> Sull'attendibilità della fonte, cfr., però, le notazioni *ad hominem* di P. PESCANI, *Sul divieto di Giustiniano a commentari del Digesto*, in «Labeo», 7, 1961, p. 50; si v. anche P. COLLINET, *La genèse du Digeste, du Code et des Institutes de Justinien*, Paris, 1952, p. 72 ss.

<sup>18</sup> Cfr. J.H.A. LOKIN, *Theophilus Antecessor*, in «TR», 44, 1976, p. 344; N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris*, cit., pp. 41 e 125; G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p. 312, nt. 246.

*leges e iura*) – le cui Istituzioni erano già state tradotte in greco, in classe, e commentate secondo l'uso del tempo, fin dal V secolo – e la traduzione commentata del *vient de paraitre* imperiale, cui il maestro aveva – come è noto – concretamente e cospicuamente contribuito.

Il tutto nel bel mezzo di una rivoluzione epocale del programma di studio, alla quale non era certo rimasto estraneo il maestro costantinopolitano, *optimam legum gubernationem extendens (Imperatoriam, § 9)*, con quel che comportava in termini di padronanza del problema e di consapevolezza dei mezzi per ovviarvi.

In questo senso, si esprime, ad esempio, C. Russo Ruggeri: «Teofilo, dunque, quando iniziò il suo primo anno di insegnamento sulle *Institutiones* imperiali, era appena uscito da questi avvenimenti ed aveva ben presente, quindi, almeno un buon numero dei testi delle costituzioni imperiali e dei *responsa* dei giuristi classici nella loro versione originaria e nella versione in cui erano stati inseriti, una volta interpolati, nel Codice e nei *Digesta*; oltre che la *summa* che degli istituti era stata fatta nel manuale istituzionale»<sup>19</sup>. E ancora: «Sembra legittimo supporre che Teofilo avrà portato con sé a lezione anche gli appunti che gli erano serviti per i corsi precedenti (relativi, cioè, alle *Institutiones gaiane*) e – perché no? – magari anche una copia dello stesso manuale di Gaio»<sup>20</sup>.

Anziché essere un problema per i sostenitori della paternità teofilina, la datazione riferita è diventata, quindi, e al contrario, addirittura un indizio a favore: nessuno meglio di Teofilo – anzi: forse solo Teofilo<sup>21</sup> – avrebbe potuto concepire o scrivere l'Indice nei pochi

<sup>19</sup> C. RUSSO RUGGERI, *Gaio, la Parafrasi e le "tre anime di Teofilo"*, in *Studi su Gaio*, cit., p. 123 ss.

<sup>20</sup> G. FALCONE, *La formazione del testo della Parafrasi di Teofilo*, cit., p. 430, nt. 36.

<sup>21</sup> È indubbio che, nel momento stesso in cui Giustiniano decise di pubblicare anche le *Institutiones* in latino, alla stregua di Codice e Digesto (per ragioni di uniformità col resto della Compilazione o di urgenza e di speditezza; per il fatto che i manuali istituzionali di riferimento fossero in latino, per il suo classicismo *et cetera*), si rendesse perfettamente conto, nonostante la refrattarietà di Triboniano, della necessità – se non altro per farsi capire dagli studenti e per rendere la legislazione intelligibile e quindi efficace nei confronti dei sudditi – di approntarne una versione greca. Non a caso autorizzò (Tanta – Δέδοκεν, 21) gli *iuris periti* a “*in graecam vocem transformare sub eodem ordine eaque consequentia, sub qua et voces romanae positae sunt*” la sua legislazione. Su questo piano, è certamente

mesi trascorsi tra la predisposizione del testo imperiale e l'inizio del nuovo anno accademico.

Ciò perché «a differenza di Stefano, Cirillo, Taleleo e degli altri commentatori del Digesto e del Codice, che tradussero e commentarono opere predisposte da altri (o alla cui redazione, seppure si fosse stati coinvolti, si era fornito un apporto individuale di minor rilievo, come nel caso ad esempio della traduzione dei *Digesta* realizzata da Doroteo), Teofilo tradusse e commentò un'opera plausibilmente da lui stesso concepita ed almeno per buona parte materialmente scritta e nel complesso comunque di sicuro previamente discussa e successivamente revisionata ed approvata con gli altri commissari. (*Omissis*) Il vero insegnamento di Teofilo è soprattutto lì, nelle *Institutiones*: è lì che l'*antecessor* ha contribuito a definire la sistematica, è lì che ha deciso quali argomenti trattare e come e dove trattarli, è lì che ha impostato l'esposizione degli istituti, è lì che ha esternato la sua visione diacronica del diritto. La Parafrasi, da questo punto di vista, non presenta alcuna sostanziale novità né nel metodo né nel merito: si può dire che Teofilo non fa che sviluppare e completare il

---

difficile togliersi dalla testa che questa traduzione non sia stata apprestata o almeno ideata in seno alla commissione istituita per la redazione del manuale imperiale, proprio dai docenti (forse, dai loro assistenti) che la componevano i quali, nel frattempo, continuando ad insegnare e toccando quotidianamente il nervo scoperto di un bilinguismo zoppo, dovettero per forza sentire, in vista dell'inizio del corso universitario del I anno sul nuovo testo, l'urgenza indifferibile dell'adeguamento linguistico. Ed è probabile che alla traduzione si siano aggiunte in fretta, prima e durante il corso finalmente iniziato, i commenti e le spiegazioni che conosciamo. Non è un caso, se, praticamente da subito, il testo greco, direttamente o indirettamente riferibile a quei celebri maestri e frutto della *methodus* didattica bizantina del tempo, soppiantò di colpo quello ufficiale latino, diventando il "referente di qualsiasi citazione" delle *Institutiones* (così, G. CAVALLO, *La circolazione di testi giuridici in lingua greca nel mezzogiorno medioevale*, in *Scuole di diritto e società nel mezzogiorno medioevale d'Italia*, a cura di M. Bellomo, Catania, 1987, p. 114). Cfr. anche F. GORIA, *Contardo Ferrini e il diritto bizantino*, cit., p. 127. Che poi il lavoro si facesse risalire a Teofilo, o a Teofilo e Doroteo, o alla scuola di Costantinopoli, per antonomasia, si spiegherebbe abbastanza facilmente proprio per la natura del testo, che era quella, sostanzialmente, di una traduzione commentata, di un completamento rispetto al testo ufficiale, di un addentellato scolastico, e per la reputazione e la fama di Teofilo che (per usare le parole di E. GOMEZ ROYO, *Introducción al derecho bizantino*, cit., p. 172) «no sólo desplazó casi por completo las obras de los restantes *antecessores* en el campo docente, sino que también en el campo original».

suo insegnamento ed il suo pensiero come già esplicitato e consacrato nel testo istituzionale. È un'opera di completamento e di perfezionamento, dunque, fondamentale»<sup>22</sup>.

Di primo acchito, si vorrebbe concordare, sia perché si tratta di ipotesi verosimile sia perché la Parafrasi, così argomentando, a dispetto della sua natura di opera gregaria, finirebbe per assumere – quasi, si direbbe, per eterogenesi dei fini – ulteriori, suggestive, valenze; ulteriori significati, anche storiografici: diverrebbe, ad esempio, l'*ubi consistam* sul quale misurare l'attendibilità delle teorie sulla divisione del lavoro tra i commissari delle *Institutiones*, sia di quelle che postulano una divisione per libri che di quelle – penso ad Ambrosino<sup>23</sup>, a Sangiorgi<sup>24</sup>, a Robbe<sup>25</sup>; all'Honoré e al Falcone – costruite su una divisione per materie. L'uniformità stilistica e l'affinità concettuale rivelerebbero, cioè, la mano teofilina dietro il corrispondente passo del manuale istituzionale; le divergenze, le aporie, i fraintendimenti, al contrario, svelerebbero quella di Doroteo.

Senonché, a parte le residue difficoltà pratiche nell'applicazione del criterio<sup>26</sup>, mi sembra che esso sia un poco viziato dalla *petitio principii* costituita dall'attribuzione (indimostrabile e insicura) dell'indice all'*antecessor* costantinopolitano<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Così C. RUSSO RUGGERI, *L'insegnamento di Teofilo tra Istituzioni e Parafrasi*, in *Studi su Teofilo*, cit., pp. 18 e 19.

<sup>23</sup> R. AMBROSINO, *Il metodo di compilazione delle Istituzioni giustinianee*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto*, Verona, 27-28-29-IX-1948, a cura di Guiscardo Moschetti, 1948, I, Milano, 1951, p. 135 ss.

<sup>24</sup> S. SANGIORGI, *Il metodo di compilazione delle Istituzioni di Giustiniano*, in «AUPA», XXVII, 1959, p. 181 ss.

<sup>25</sup> U. ROBBE, *Su la Universitas*, in *Ricerche storiche ed economiche in memoria di C. Barbagallo*, a cura di De Rosa, I, Napoli, 1970, p. 625 ss.

<sup>26</sup> Cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Teofilo e la spes generandi*, in *Studi su Teofilo*, cit., p. 181, in ordine all'interpretazione di PT. 1.11.9 e EAD., *Gaio, la Parafrasi e le 'tre anime' di Teofilo*, in *Studi su Teofilo*, cit., p. 147, con riguardo all'interpretazione di PT 2.25.3.

<sup>27</sup> Sul metodo di compilazione delle *Institutiones*, hanno ipotizzato una ripartizione per libri P.E. HUSCHKE, *Imp. Iustiniani Institutionum libri quattuor*, Leipzig, 1867, III ss. (il quale attribuiva il I e il II libro a Doroteo e i restanti a Teofilo) e C. FERRINI, *Delle origini della Parafrasi greca*, cit., p. 175 ss. (che ha cercato di dimostrare, per converso, l'attribuzione a Teofilo dei primi due libri e a Doroteo del III e del IV) e, quanto alla divisione per materie, per tutti, da ultimo, G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p.

È vero, invece, e prescinde da queste difficoltà metodologiche, il rilievo, interessantissimo, che la Parafrasi, quale sicuro testo antecessoriale – col suo gioco di traduzione, chiarimenti, esempi ed *excursus* che talvolta fanno esplodere la griglia del *rhetòn* rivelando trame sommerse – costituisce un punto di vista privilegiato per la ricostruzione del diritto classico<sup>28</sup>.

Ciò è vero, però, anche se ci si limita alle testimonianze del diritto classico come tali, nella misura in cui è possibile estorcerle al testo, quale prodotto della scuola *sic et simpliciter*, senza forzature eponime.

Ed è possibile farlo, a mio sommo avviso, nonostante le resistenze esercitate dalla suggestione delle bellissime pagine di C. Russo Ruggeri riguardanti le fonti della Parafrasi, che postulano, invece – a giustificazione della presenza di materiale classico nell'Indice (ultroneo rispetto a quello che già compone il *rhetòn*) –, non solo la presenza di un *iuris peritus* e di un docente (ve n'erano tanti, non il solo Teofilo), ma di un compilatore (e qui il cerchio si stringe su Teofilo e Doroteo o, tutt'al più, su Cratino e Anatolio); di un compilatore (sostiene la studiosa) che, col proprio bagaglio culturale e d'esperienza didattica, avesse letto le fonti classiche nel momento in cui *l'opus desperatum* si svolgeva, approfittando dell'esperienza unica della compilazione: tutte le fonti a disposizione; quindi, anche quelle non utilizzate per il Digesto e che, al pari delle altre, come sembra e come cercheremo di verificare nei successivi volumi di questo lavoro, di tanto in tanto riaffiorano nelle commisure della Parafrasi, tra traduzione e commento.

## 2. Una paternità (ancora) dubbia

Chi è, dunque, l'autore della Parafrasi?

---

305 ss. che, su uno spunto di T. HONORÉ, *Tribonian*, Oxford, 1978, p. 189 ss., ha attribuito a Teofilo le parti del manuale latino su persone e successioni *per universitatem* e a Doroteo le restanti, con l'eccezione dei titoli 1.7 e 3.12, che sarebbero di fattura triboniana.

<sup>28</sup> Cfr. C.A. MASCHI, *Punti di vista per la ricostruzione del diritto classico*, cit., p. 79 ss.

Nei *Prolegomena* alla sua edizione, Ferrini<sup>29</sup> aveva osservato che «*a nemine vero ante XI<sup>um</sup> vel XII<sup>um</sup> saeculum Paraphrasis Theophili nomine insignitur*».

Si dovette ben presto ricredere, quando riconobbe, alla stregua di riscontri sostanziali e formali, che gli scolii del manoscritto di Parigi 1364 non erano, come aveva sostenuto in un primo momento, recenziori e suppergiù coevi ai più moderni dei Basilici, ma di gran lunga più antichi, addirittura risalenti agli anni a cavaliere tra il VI e il VII secolo d.C., e che due di essi attribuivano senza esitazioni la Parafrasi all'antecessore costantinopolitano<sup>30</sup>.

Il primo *ad* 2.1.8: «ἐκποιούσι δὲ ταῦτα οἱ οἰκονόμοι καὶ οἱ ἐπίσκοποι, ὧ φησι Θεόφιλος; il secondo *ad* 2.18.1: οὐκ ἀκριβῶς ὁ θεόφιλος τοὺς ἠνιόχους ἀτίμους ἔφη... αὐτὸς γάρ ὁ Θεόφιλος ἐν τῷ οἰκειῷ τῶν πρώτων οὐ λέγει τοὺς ἠνιόχους αἰσχρὰ ἢ ἄτιμα πρόσωπα».

L'insigne editore della Parafrasi aveva sminuito l'importanza di queste occorrenze, supponendole di molto recenziori rispetto al testo greco. Un'indagine più accurata confutò quella prima supposizione, rivelando indizi di contemporaneità con l'Indice.

Questi scolii, infatti, non citano mai i Basilici o altri compendi bizantini, ma esclusivamente le collezioni giustinianee, richiamate secondo l'uso antico, talché, per fare un esempio, i Digesti non vengono citati solo col numero, come accade nell'Epitome, ma con riguardo alla ripartizione scolastica ordinata da Giustiniano nella *Omnem*. I titoli delle Istituzioni, inoltre, sono quasi sempre riportati in latino e lo stesso vale per i titoli del Codice, con l'aggiunta del nome degli Imperatori cui si riferiscono le costituzioni. Spesso è richiamato direttamente il ῥητόν, col quale s'istituisce un confronto. Giustiniano, infine (argomento meno probante degli altri, ma non senza peso), vi figura come «ἡμέτερος βασιλεύς».

Se poi si tiene conto della circostanza che l'autore conosce bene Stefano e Cobida, ignorando invece i maestri beritesi, e si aggiunge che sembra conoscere la collezione delle 168 Novelle, vien fatto di pensare che siano stati scritti sullo scorcio del VI secolo a Costantinopoli.

<sup>29</sup> C. FERRINI, *Inst.*, cit., I, p. IX.

<sup>30</sup> C. FERRINI, *Scolii inediti*, cit., p. 147.

Che nei due scoli riportati si attribuisse la Parafrasi a Teofilo poteva certamente spiegarsi con un'interpolazione seriore dell'XI o del XII secolo; ma, ancora plausibile per il primo, visto che le copiose citazioni della Parafrasi del VI e del VII secolo non menzionano mai Teofilo, la spiegazione cadeva sul secondo scolio, dove il riferimento a Teofilo è originario per il confronto che vi s'instaura tra l'Indice e la Parafrasi, con la conseguenza che scolio e citazione *'simul stabunt simul cadent'* (senza considerare che, su un piano più generale, gli scoli del ms. gr. par. 1364 sono scevri da ritocchi di questo tipo)<sup>31</sup>.

Sappiamo che la scoperta degli scoli, con il loro precipitato dirompente, non lo smosse punto<sup>32</sup>, anzi ne concluse che *«l'opinione attribuyente all'antecessore Teofilo l'indice greco delle Istituzioni sorse sporadicamente già 50 o 60 anni dopo la pubblicazione di esso. Le ragioni, che poterono trarre in inganno, sussistevano infatti fin da quel tempo; e chi pensi agli errori, che tosto si diffusero sull'origine del Nomocanone di 14 titoli o degli stessi Basilici, non piglierà troppo scandalo in vedere così presto turbata la memoria del vero autore. Tuttavia questa voce ebbe in origine poco credito e Stefano la ignora – come abbiamo altrove dimostrato – assolutamente; né pare che avesse nei tre o quattro secoli successivi fortuna migliore. Ai tempi della scuola restaurata di Costantinopoli le nuove redazioni e riproduzioni della Parafrasi si fecero probabilmente su un archetipo che faceva eco a quella vecchia opinione, la quale poté così diffondersi, acquistare piede e imporsi come tradizione inconcussa»*.

Lo studioso ipotizzò, per ciò soltanto, che il titolo originario potesse avere, *grosso modo*, questa forma: *«Τριβουνιανοῦ Θεοφίλου καὶ Δωροθέου Institutâ»*<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Cfr. C. FERRINI, *op. cit.*, pp. 147-148.

<sup>32</sup> Lo rammentano gli editori olandesi della Parafrasi. La tesi di FERRINI non li convince: *«We, however, are convinced that we do owe the Paraphrase to the Constantinopolitan antecessor who was mentioned in the constitution Omnem, took part in the compilation of the first Code and the Digest and composed the latin Institutes, and whose name was indeed Theophilus»* cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *cit.*, pp. ix-xx.

<sup>33</sup> C. FERRINI, *Inst.*, *cit.*, I, p. IX, nt. 1, sulla scorta di un'iscrizione del ms. gr. Par. 1367 fol. 97; v. anche C. FERRINI, *Delle origini*, *cit.*, p. 364, nt. 2: purgando

Lo convinceva il fatto che i lavori collettivi o anonimi vengono non di rado citati con titoli accattivanti: era capitato anche al c.d. libro siro-romano, il quale, nella versione siriana, è attribuito a Costantino, Teodosio e Leone. Per non parlare dell'attribuzione al patriarca Fozio del Nomocanone di 14 titoli, la cui redazione, com'è noto, va fatta risalire all'Anonimo/Enantiofane. E in Africa un equivoco analogo aveva ricondotto a Cipriano libri a lui coevi, ma sicuramente non suoi, come quello «*de laude martyrii*» e l'altro «*adversus Iudaeos*»<sup>54</sup>.

A riprova dell'ipotesi dello pseudo-Teofilo stava soprattutto la circostanza che, eccettuati quei due scoli, le citazioni delle Istituzioni greche che vien fatto di trovare nella tradizione bizantina non ricordavano, nemmeno una volta, Teofilo, riferendosi invece, *sic et simpliciter*, alle Istituzioni, con un'antonomasia ambigua, riservata, per quel che ne sappiamo, alla sola Parafrasi<sup>55</sup>.

Il nome del maestro riappare soltanto in manoscritti piuttosto tardi, tutti posteriori al secolo XI, i quali, per di più, in mancanza di un titolo vero e proprio, hanno un *incipit* sempre diverso<sup>56</sup>.

Il *Laurentianus* LXXX, 1, ad esempio, comincia col sintagma «ἀρχὴ τῆς πρώτης ἰνστιτουτίω[νος Θεο]φίλου ἀντικίνσωρος»; il *Laurentianus* LXXX, 2 vi aggiunge l'indicazione della costituzione *Imperatoriam*: «ἡ διάταξις βεβέουσα τὰ ἰνστιτουῖτα. ἀρχὴ τῆς πρ. ἰνστ. Θ. ἀντικίνσωρος»; nel titolo del *Laurentianus* X, 16 qualcuno ha calettato uno stilema religioso, distinguendo tra inizio dell'opera e inizio del primo libro: «ἀρχὴ σὺν θεῷ τῶν ἰνστιτουῖτων Θεοφίλου ἀντικένσωρος. ἀρχὴ τῆς πρώτης ἰνστιτουῖτων Θεοφίλου ἀντικίνσωρος»; più stringato, ripete lo stilema religioso il *Palatinus*

---

da errori e glossemi quell'iscrizione, l'A. proponeva l'integrazione «ἰνστιτουῖτα Τριβουνιανοῦ τοῦ κοιαιστορος καὶ Θεοφίλου καὶ Δωροθέου τῶν ἀντικηνσόρων».

<sup>54</sup> TH. MOMMSEN, *Zur lateinischen Stichometrie*, in «Hermes», 21, 1886, p. 144 ss. V. C. FERRINI, *Scolii*, cit., p. 149, nt. 1.

<sup>55</sup> Che la Parafrasi, già nel VI secolo, avesse preso il posto del testo latino nella scuola, l'ha ipotizzato, suggestivamente, F. GORIA, *Contardo Ferrini e il diritto bizantino*, cit., p. 127.

<sup>56</sup> Senza considerare che il Vaticano greco 2063 (XI sec.) comincia solo con PT. 2.2.20 e il primo libro manca del tutto nel Laurenziano LXXX, 18 (XIII sec.). Cfr. C. FERRINI, *Inst.*, cit., I, p. XIX.

Gr. 19 (= *Bruxellensis*. 403 et *Laur.* LXXX, 6): «ἀρχὴ σὺν θεῶ τῶν ἰνστιτούτων Θεοφίλου ἀντικένσωρος». *Idem* il *Taurinensis* 162.

Dovendo scegliere, Ferrini ritenne affidabile il codice *Messinensis*<sup>37</sup>, il quale, pur essendo mutilo della parte iniziale, poteva essere preso a modello per la *recensio* pressoché impeccabile dell'insieme: così, per analogia con i titoli del secondo, del terzo e del quarto libro del Messinese, l'insigne romanista si risolse ad intitolare il primo libro della sua edizione «Ἀρχὴ σὺν θεῶ τῆς ᾱ Institutionos», con una significativa reticenza sul nome dell'autore.

\*

3. EXCURSUS I (le rocambolesche vicende di un codice). La storia del codice messinese ha punte romanzesche; in due paginette piacevolissime, la riassume Lokin<sup>38</sup>. Ne espongo, con qualche integrazione, i momenti salienti, per l'importanza che, soprattutto di recente, in vista dell'ultima edizione dell'opera, ha rivestito il Messinese.

Nella *Praefatio* reitziana<sup>39</sup>, l'editore riportava il brano di una lettera che gli era stata recapitata da J.P. d'Orville, *en route* per la Sicilia: «*Igitur de Codd. Theophili hanc periodum scias haberi in Specimine itineris Siculi mei typis descripti, ubi enumerantur Codd. Messine inspecti: Theophili Institutiones. Et ille ipse Codex, quem Catalogus Ant. Possevini MSptorum Messanensium recenset p. 41. Liber primus periit. Pagina, qua secundus incipiet, haec habet; Επληρωθη ἡ α' Ἰνστιτουτων Θεοφίλου αντικε(ν)σορος. Feliciter † αρχη σὺν Θεω τῆς β Ἰνστιτουτινοος'. Est fine quoque quarti libri mutilus. XI mi seculi in membrana, et eiusdem formae cum Codice ex omnibus antiquissimo Theophilino qui in Bibliotheca Divi Laurentii Florentiae adservantur*». Il mittente faceva risalire il codice all'XI secolo e ne sottolineava la struttura monca: mancavano il primo libro e la fine del quarto. Nel 1829, dopo una lunga latenza, ad Amburgo *Herr Staatsrath Schumacher* lo comprò da un rivendugliolo. Il cimelio era arrivato dalla Sicilia, chiuso nello zaino di un giovane filologo; lo studioso aveva convinto in qualche modo i monaci del monastero di San Salvatore, che lo custodivano nella loro biblioteca, a consegnarglielo. Poco prima di morire precocemente, confesserà a Schumacher di aver venduto altri due manoscritti pergamenacei, uno dei quali conteneva Omero, a commercianti inetti («*hatten die in ihren*

<sup>37</sup> C. FERRINI, *Opere*, cit., I, p. 8 (Rendiconti del R. Istituto Lombardo, s. II, vol. 16, cit., p. 61 ss.) e 65 (*Prolegomena*, cit., p. XVII).

<sup>38</sup> H.A. LOKIN, *Theophilus Antecessor*, cit., p. 339 ss.

<sup>39</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. XXIII: si tratta del § 37.

*Augen wertlosen Pergamentmanuscripten schon an Conditoren verkauft, die Pergamenstreifen zu Knallbonbons brauchen»*). Interpellata insistentemente da Schumacher, che voleva riportare a casa il manoscritto, la Biblioteca reale di Napoli sfoderò un impareggiabile acume filologico, invitandolo a non disturbarci per così poco: anzi, se lo tenesse pure (in fondo – questo, il discutibile argomento – l’opera era stata pubblicata ormai da tre secoli. *Sic*). Molto più sensibile ai *clinamina* filologici, dopo aver descritto il manoscritto in un articolo uscito nel 1831 sulla *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, Bluhme iniziò a misurarne gli scartamenti rispetto all’edizione fabrotiana del 1638; nel frattempo, A.T. Cario, incoraggiato dal romanista, avrebbe lavorato ad una collazione destinata alla biblioteca reale di Berlino (integrata in seguito dall’autore con una minuziosa *Beschreibung des Codex Messanensis des Theophilus*). Ad essa guarderà ancora Krüger, nella sua edizione berlinese delle Istituzioni, una quarantina scarsa d’anni dopo (1867); e dalla *collatio* del Cario, non direttamente dal manoscritto, Contardo Ferrini trarrà spunti per la sua edizione *fin de siècle*. Il Messinese, infatti, era scomparso di nuovo (e ancora quarant’anni fa riscuoteva credito la congettura di A.F. Murison, che fosse stato inghiottito, con la biblioteca universitaria che lo custodiva, dal terremoto messinese del 1908)<sup>40</sup>.

Era solo il penultimo atto della storia: agli inizi degli anni Settanta, infatti, il manoscritto riappare nella biblioteca universitaria di Kiel e, nonostante alcune varianti rispetto alla descrizione di Bluhme, dicono sia l’originale due lettere che l’accompagnano, scritte di pugno da Schumacher, le quali ne illustrano l’origine e i tentativi infruttuosi di rispedirlo in Italia. Nessun mistero: esso era stato registrato, sin dal 1873, nella *Verzeichnis der Handschriften der Kieler Universitätsbibliothek* di Ratjen, ignorato dagli studiosi della Parafrasi. L’importanza del manoscritto sta nella *recensio*, decisamente la migliore che possediamo (con quella dei *Parisini*, come sappiamo): non è un caso che, a Groninga, l’abbiano presa a partito per la più recente edizione dell’opera.

\*

Questi pochi dati inducono, prima di continuare e su un piano metodologico molto generale, ad alcune riflessioni preliminari: la natura di opera postuma, come pare (ma non senza voci contrarie), della Parafrasi segnalerebbe, da subito, un insolito iato tra il momento genetico dell’opera, che si assume essere quello delle lezioni

<sup>40</sup> Cfr. A.F. MURISON, *Memoirs of 88 years*, 1935, p. 180.

ἀπὸ φωνῆς<sup>41</sup> di Teofilo (o di un altro *antecessor* del VI secolo) ai suoi studenti e un secondo momento, quello della redazione-pubblicazione, avvenuta, secondo la *communis opinio*, per iniziativa di uno di loro (o di un assistente del docente o del suo *entourage*) poco prima o subito dopo la morte del celebre professore<sup>42</sup>.

Nella prospettiva, poi, della tradizione testuale, si sovrappone a questa, che è comunque una genesi congetturale e variamente riportata in dottrina<sup>43</sup>, l'apparente, assoluta indifferenza per l'au-

<sup>41</sup> In generale, su questa metodologia didattica, v. M. RICHARD, Ἀπὸ φωνῆς, in *Byzantion*, 20, 1950 (= Actes VII<sup>e</sup> Congrès Et. Byz., II, Bruxelles, 1948), pp. 191-222.

<sup>42</sup> Da collocare prima del 537 per J.A.B. MORTREUIL, *Histoire*, cit., p. 278 ss., p. 12 e nt. 9; l'anno più probabile sembra essere il 534: cfr. C.E. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Rc.* a J.A.B. MORTREUIL, *Histoire*, cit., in *Kritisches Jahrbuch für deutsche Rechtswissenschaft*, 8, 1844, p. 817 e, soprattutto, C. FERRINI, *Delle origini*, cit., p. 365 ss. [= *Opere*, cit., p. 117]; ID., *Inst.*, cit., I, p. VIII; si vedano anche B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto romano*, Palermo, 1978, p. 64 e H. PETERS, *Die oströmischen*, cit., p. 212 ss.

<sup>43</sup> F. GORIA, *Contardo Ferrini e il diritto bizantino*, in D. MANTOVANI (a cura di), *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del XIX secolo*, Milano, 2003, p. 127, nt. 55. Si veda, adesso, soprattutto C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, in *Studi su Teofilo*, cit., pp. 81-114 ed, ivi, la bibliografia riportata nelle note 16 e 18 delle pp. 86 e 87. La citata studiosa osserva, condivisibilmente, come sia davvero poco credibile (anche a voler immaginare una dettatura in greco, *a voce magistro* come per il testo latino, che tuttavia – si obietta ragionevolmente – avrebbe occupato davvero troppo tempo per una lezione) l'ipotesi, ancora molto in voga, che la Parafrasi sia opera di uno studente del primo anno, il quale non solo avrebbe partecipato alla lezione orale del professore (caratterizzata, come sappiamo, dall'alternarsi di traduzione-commento e, quest'ultimo, da spiegazioni, digressioni, ricapitolazioni, domande e risposte) ma che, al contempo, sarebbe stato in grado di trascriverla o stenografarla fedelmente (sebbene fosse infarcita di tecnicismi e di espressioni latine ignote ad una matricola), restando disinvoltamente al passo della stessa e destreggiandosi come se niente fosse su pergamena o papiro, con inchiostro, calamaio e penna d'oca, *tamquam non essent* gli eventuali errori, che avrebbe dovuto correggere, come usava, con una spugna bagnata, per riprendere la stesura degli appunti. C. Russo Ruggeri ricorda che è ben vero che gli studenti di allora, come quelli di oggi, prendevano appunti in classe, da rielaborare a casa, magari scambiandoseli e facendoli circolare a beneficio (anche) dei colleghi più giovani (cfr. P. DE FRANCISCI, *Vita e studi a Berito tra la fine del V e gli inizi del VI secolo*, cit., p. 9), ma una cosa è il quaderno di appunti, un'altra la stesura di un'opera come quella che abbiamo sotto gli occhi, uniforme e congegnata da mani più sicure (commenta la studiosa) di quelle di una matricola bizantina della facoltà di giurisprudenza. Né dovrebbe ingannare lo stile colloquiale, tipico delle opere isagogiche d'ogni tempo, *Institutiones* gaiane

tore del testo, sia nei commenti dei contemporanei – che pure, come Stefano, conoscevano e citavano con ammirazione l'*antecessor*, autore dell'Indice delle prime tre *partes* del Digesto – sia nei testimoni dei secoli successivi, al punto che, in questo lungo arco di tempo, dal secolo VI all'XI, la Parafrasi è totalmente immersa, fino al punto da dissolversi, nelle vicende della sua trasmissione.

Vicende che ci è dato di seguire, in modo molto frammentario, soltanto attraverso l'impiego indiretto che se ne fa nelle fonti

---

incluse, e congeniale al volere dell'Imperatore che, proprio nel suo manuale (*Inst.* 1.1.2), aveva suggerito un approccio chiaro e semplice, per evitare di scoraggiare gli studenti. Queste le conclusioni dell'Autrice: «*I believe the most plausible hypothesis is that the Paraphrase is nothing other than a collection of lessons prepared for the students in writing during the course, I am convinced, therefore, that the discursive tone, the language used, the recapitulations, the questions, the exemplifications and all the other particularities mentioned before which characterise the Paraphrase, derive in other words not from the transcription by one of the students of the lessons, but more simply from the fact these were lecture notes, jottings, an outline – call it what you will – for the lessons, that the teacher prepared on a daily basis as part of his teaching activity, with their oral exposition to his students in mind*» (C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, in *Studi su Teofilo*, cit., p. 101). Insomma, il testo della Parafrasi sarebbe stato composto non a lezioni finite, ma durante il corso, e consisterebbe in una sorta di *outline of the lessons*, di dispense composte e 'rilegate' direttamente da Teofilo e da lui pubblicate ad uso e consumo degli studenti (e perciò provvisorie ed abborracciate), in vista di un'edizione riveduta, da approntare alla luce degli spunti emersi nel corso dell'anno accademico e delle storture lessicali e sintattiche ancora da emendare. Edizione alla quale il maestro non poté attendere, probabilmente per essere passato a miglior vita, nel 534 d.C. L'Autrice esclude ipotesi alternative (ad esempio, quella che farebbe risalire il testo ad un quaderno di appunti solo successivamente riordinati e pubblicati da Teofilo: ipotesi che non spiegherebbe le mende del testo, perché, così opinando, si concederebbe al professore quel tempo la cui mancanza, nella frenesia dell'anno accademico, sarebbe alla base degli strafalcioni dell'opera), eccettuata quella «*that this collection of notes was reorganised and published after the death of antecessor, by one of his assistants, who thus intended to make this last inheritance of the Master available to the students*» (*op. cit.*, p. 102). Sia come si vuole, stile, imprecisioni, incongruenze sarebbero da imputare a questa frettolosa redazione. Non gli errori dogmatici, farina del sacco dell'*antecessor*, a cui possono essere perdonati perché «*Theophilus was nevertheless a man, and like all men, could also be imprecise and misunderstand, especially when dealing with Institute by now fallen into disuse (as plausibly happened in fact with the nomina transcripticia, mentioned only in an historical reference in the ῥητὸν and of which there is no trace in the Digest or those subjects somewhat unfamiliar to him*» (*op. cit.*, p. 112).

del diritto bizantino, in particolare al tempo della dinastia macedone<sup>44</sup>.

Questa sorta di inafferrabilità venne meno, per quel che ne sappiamo, solo nel corso dell'XI secolo, quando, con una serie di manoscritti germinati forse da un unico archetipo<sup>45</sup>, le Istituzioni greche furono finalmente incorporate in un'uniforme tradizione testuale, la quale, di colpo, fece riemergere col testo, nel suggello dell'eponimia, il nome dell'antico maestro.

Le condizioni storico-culturali che permisero questa inversione di marcia si devono probabilmente ricercare nell'ideologia sottesa alla riapertura della scuola di Costantinopoli per iniziativa di Costantino Monomaco<sup>46</sup>: la coincidenza cronologica è tale da far sospettare una relazione causale.

Se le singolari vicende che ho sommariamente ricostruito ci aiutano, almeno credo, a comprendere l'intransigente *fin de non-recevoir* che Ferrini riservò alla plateale smentita delle sue opinioni contenuta negli scolii del ms. 1364, molto meno, mi pare, si può spiegare l'entusiasmo, quasi un sollievo, con cui accolse quella smentita la stragrande maggioranza della romanistica, sul malcelato presup-

<sup>44</sup> Cfr. C. FERRINI, *Delle origini*, cit., p. 360 ss. [= *Opere*, I, cit., p. 112 ss.]; A. ZOCCO-ROSA, *Le Istituzioni*, cit., p. 146 e nt. 34.

<sup>45</sup> A tale riguardo, lo studioso rimarcava la circostanza che tutti i manoscritti mancano, fra le altre cose, del titolo 1° del libro I. Ferrini abbandonò l'idea che si dovesse la più giovane recensione della Parafrasi alla scuola di Costantinopoli: *re melius perpensa*, pensò che essa avesse rimesso in voga un'opera, la quale, dopo le compilazioni fatte sotto la dinastia macedonica, era caduto in oblio. Col suo divulgarsi, sarebbero anche pullulate le recensioni diverse. Il codice Vaticano (XII sec.) accennerebbe già alla recensione nuova. L'editore ticinese riteneva che forse solo il Laurenziano LXXX. 1 fosse stato qua e là integrato e corretto sulla base di un archetipo diverso. Cfr. C. FERRINI, *Delle origini*, cit., p. 364 e nt. 1. [= *Opere*, I, cit., p. 113 e ntt. 2 e 3]. Cfr., però, quanto scritto *supra*, alla nt. 7.

<sup>46</sup> Cfr. C. FERRINI, *Novella di Costantino Monomaco per la prima volta tradotta e illustrata*, in «AG», 33, 1884, p. 425 ss. (= *Opere*, I, cit., p. 313 ss.); ID., *Delle origini*, cit., p. 363, nt. 6 [= *Opere*, I, cit., p. 116, nt. 1]; I. COZZA LUZI, *De legum custode et Atheaneo Constantinopolitano decretum seu novella imp. Constantini Monomachi*, in *Studi e documenti di storia e diritto*, 5, 1884, p. 289 ss.; sulla base dell'edizione *princeps* di P. DE LAGARDE, ha più di recente curato un'edizione critica della novella A. SALAČ, *Novella constitutio saec. XI medii*, Pragae, 1954; per un'ampia bibliografia, v., comunque, F. DÖLGER, *Regesten der Kaiserurkunden des oströmischen Reiches, 2. Teil (Regesten von 1025-1204)*, Zweite, erwei. und verbess. Auflage bearb. von P. WIRTH, München, 1995, p. 15 ss., nr. 863.

posto che, ormai, per sbarazzarsi degli altri argomenti accampati dal romanista, fosse sufficiente uno sbrigativo *tamquam non essent* e, spettasse a lui, a quel punto, l'onere di provare l'inconsistenza di quella testimonianza<sup>47</sup>.

La garanzia davvero minima rappresentata da due scolii, sia pure quasi coevi, tranquillizzò la dottrina, che fu così portata, da un lato, a minimizzare i problemi d'ordine storico-giuridico sollevati dal Ferrini (penso alle distanze tra l'Indice al Digesto – che è sicuramente attribuibile a Teofilo<sup>48</sup> – e la Parafrasi – che lo è solo per convenzione – rispetto a temi coincidenti<sup>49</sup>; agli errori che capita di incontrare

<sup>47</sup> E.C. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Aus und zu den Quellen*, cit., p. 257.

<sup>48</sup> H. PETERS, *Die oströmischen*, cit., p. 51 ss.; P. PIELER, *Byzantinische*, cit., p. 421 ss.; H.J. SCHELTEMA *L'enseignement*, cit., p. 30 ss.

<sup>49</sup> Cfr. C. FERRINI, *Delle origini*, cit., in *Opere*, cit., I, p. 118 ss. Ridimensionano la contraddizione evidenziata da *Sch. ad 2.18.1*, G. NOCERA, *Saggi esegetici*, cit., pp. 39-40 (per il quale l'indicazione degli *aurigae* tra gl'*infames* non cozzerebbe con la loro omissione nell'Indice, avendo un valore meramente esemplificativo; in quest'ordine d'idee, scompaiono le tensioni tra le due opere: l'elenco della Parafrasi sarebbe semplicemente più completo) e, più di recente, J.H.A. LOKIN, *Theophilus*, cit., p. 340, il quale osserva che «not Theophilus but the scholiast should be blamed for inaccuracy. Most probably Theophilus deliberately create the charioteers in his commentary on the Digest of the blame he had attributed to them when lecturing on the Institutes. In this he was doing no more than obeying the law, which had been changed with regard to the infamy of the charioteers on December 30, 535. On that day the new constitution of Justinian (C.1.17.2), viz. the Digest, became operative, which meant that the agitadores had been cleared of the stain of ignominia». In questa connessione, si potrebbe pensare che la stesura di PT. 2.18.1 preceda l'entrata in vigore del Digesto (cfr. J.H.A. LOKIN, *Theophilus*, cit., p. 344). Sul punto, si veda anche H.J. SCHELTEMA, *Subseciva XVI. L'autorité des Institutes, du Digeste et du Code Justinien*, in «RIDA», 13, 1966, p. 347. Sia come si vuole: il riferimento teofilino è passato sia nella c.d. Glossa Torinese alle Istituzioni di Giustiniano, il cui nucleo antico risale, secondo la migliore dottrina, agli anni 543-546 d.C. (cfr. H. FITTING, *Über die sog. Turiner Institutionenglosse und den sog. Brachylogos*, Halle, 1870, p. 5 ss. e D. LIEBS, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien [260-640 n. Chr.]*, Berlin, 1987, p. 202 ss.), sia nel libro siro-romano: la circostanza ha indotto Ferrini a pensare che si trattasse di uno scolio già presente nel *katà pòda* beritese da lui immaginato come archetipo della Parafrasi: l'illustre studioso circostanziò l'ipotesi, pensando ad una chiosa al passo di Marciano escerpito in D. 5.2.2, che gli scolii avrebbero citato con riguardo a Gai 2.123 ss. La congettura, in sé, non è inverosimile; resta che del *katà pòda* beritese non c'è traccia nelle nostre fonti. È comunque molto suggestiva l'idea, che la sostiene, di una tradizione scolastica comune tra la scuola di Berito e le scuole occidentali, specialmente quella di Roma, intorno al testo di Gaio e ai relativi aggiornamenti sotto forma di paragrafi. Per l'idea che l'apparato più antico della Glossa Torinese

nell'esegesi del ῥητόν; al silenzio dei contemporanei e delle fonti bizantine in genere sul nome dell'autore<sup>50</sup>; alla presenza, forse, di un'u-

risalga ad un corso sulle Istituzioni tenuto da un maestro bizantino a Roma, dopo l'annessione della città nel 536, v. D. LIEBS, *Die Jurisprudenz*, cit., p. 207 ss.; sui rapporti tra le due tradizioni scolastiche, cfr. S. RICCOBONO, *Gli scolii sinaitici*, in «BIDR», 9, 1896, p. 217 ss.; ID., *Tracce di diritto romano classico nelle collezioni giuridiche bizantine*, in «BIDR», 18, 1906, p. 197 ss.; A. GUARINO, *Le compilazioni giuridiche bizantine e l'indagine storico-critica*, in *Pagine di diritto romano*, cit., p. 509 ss.; per una dubbia κοινὴ, cfr. E. ALBERTARIO, *Oriente e Occidente nel diritto romano del Basso Impero*, in *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano, 1937, pp. 133-134, in risposta a V. ARANGIO RUIZ, *Storia del diritto romano*<sup>7</sup>, rist. anast., Napoli, 2006, p. 371, nt. 2, che aveva smontato l'ipotesi di un legame tra la Parafrasi greca ed il Gaio d'Autun: «Non mi sembra fondata l'opinione, sostenuta ultimamente dall'Albertario (Introd. Stor., 113 ss.), che la Parafrasi di Autun sia la riproduzione occidentale di altra parafrasi fatta in Oriente: le coincidenze rilevate con la parafrasi di Teofilo restano in quel limbo nel quale le opere del genere, antiche e moderne, si somigliano tutte»; si v. anche I. ALIBRANDI, *Dell'utilità che recano alla storia ed alle antichità del diritto romano gli scritti de' greci interpreti e degli scolasti de' Basilici*, in *Opere giuridiche e storiche*, Roma, 1896, p. 49 ss.; per ulteriori spunti, rimando a E. VOLTERRA, *Appunti sulle scuole postclassiche occidentali*, in *Scritti giuridici, con una nota di M. Talamanca, IV Le fonti* (Antiqua 66), Napoli, 1993, p. 511 ss. e a P. PESCANI, *Gli 'Antecessores bizantini' di fronte agli antichi 'prudentes' dopo il divieto di Giustiniano*, in *Studi Volterra*, 6, Milano, 1971, p. 219 ss. In generale, sull'ambiente universitario, cfr. L. WENGER, *Die Quellen*, cit., p. 611 ss.; H.J. SCHELTEMA *L'enseignement*, cit., p. 7 ss.; B. KÜBLER, «Rechtsunterricht», in «RE», I A, (1914), coll. 394-405; per il cotè orientale, e specificamente per Berito, v. P. COLLINET, *Histoire*, cit., p. 246 e P. PIELER, «Beirut. Rechtsschulen von», in *Lexicon des Mittelalters*, I/9, München-Zurich, 1980, col. 1824. Sul filo rosso che lega Occidente e Oriente, v., infine, F. PRINGSHEIM, «Beryt und Bologna», in *Festschrift für Otto Lenel zum Fünfzigjährigen Doctorjubiläum am 16 Dezember 1921*, Leipzig, 1921, pp. 204-285 (= *Gesammelte Schriften*, I, Heidelberg, 1961, pp. 431-415) e M. BOHÁČEK, rec. crit. a *Novella constitutio saec. XI medii, quae est de schola iuris Constantinopoli constituenda et legum custode creando a Ioanne Mauropode conscripta a Constantino IX Monomacho promulgata. Textum de Lagardianum latine vertit notis illustravit A. Salač, Textus breves graeci et latini I* (Pragae, In aedibus Academiae scientiarum bohemoslovenicae, 1954), p. 62, in «Iura», 6, 1955, pp. 210-214.

<sup>50</sup> C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, in *Studi su Teofilo*, cit., pp. 84-85, ha notato che «the fact that contemporaries or in any case the Byzantine legal school referred mainly to the Greek Institutiones without mentioning the name of Theophilus could in fact be explained in my opinion by the fact that this must have been a unique work that, by virtue of this uniqueness, was so universally known among those working in the law that it was considered almost superfluous to specify its authorship. In other words, the situation was like that of the Divine Comedy for Italians, who are used to referring to it without necessarily specifying its author, since the link between the *Divine Comedy* and Dante is so strong that it does not require further specification: the Divine

nica matrice nella tradizione manoscritta etc.) o ad affrontarli sulla base di quell'attribuzione, il che implicava, già sul piano dell'impostazione dei problemi, una tendenza a proiettare sui testi esaminati (ῥητόν, Indice al Digesto) un'aspettativa di alterità o d'identità rispetto al termine di paragone che rischiava di essere viziata fino in fondo da un'esemplare *petitio principii*; dall'altro lato, a ridimensionare i problemi d'ordine testuale, ossia le varianti, volontarie o accidentali, inevitabilmente congiunte alla trasmissione di un testo, riconducendole all'inettitudine dell'editore o di qualche trascrittore successivo.

\*

4. EXCURSUS II (gli errori del Professore) Per Kubler<sup>51</sup> essi sono dovuti soprattutto allo scarso livello delle nozioni storiografiche di Teofilo e alla comprensibile «*Flüchtigkeit*»<sup>52</sup>. Appleton<sup>53</sup>

---

Comedy is and may not be other than Dante's». L'opera, scrive l'insigne studiosa, era talmente unica, nel suo tempo e nel suo genere, che tutti i contemporanei non avvertivano certo il bisogno di specificarne l'autore, citandola («per intenderci, come sarebbe per noi, ad esempio, sul piano letterario, un'opera come *I promessi sposi*»: cfr. EAD., *Teofilo e la spes generandi*, in *Studi su Teofilo*, cit., p. 161, nt. 12). L'acuta nota introspettiva è degna d'attenzione e *prima facie* convince; tuttavia, si potrebbe dubitare dell'unicità 'ontologica' (cioè legata alla natura del testo, anziché agli accidenti della trasmissione testuale) della parafrasi; essa non era che un indice delle Istituzioni, alla stregua dell'Indice al Digesto, di sicura mano teofilina. Difficile capire, su questo piano, perché l'antonomasia attecchisse per la prima e non per il secondo (o forse, mi pare, lo si capirebbe di più se postulassimo un'autorizzazione giustiniana alla versione greca 'ufficiale', di cui però, non abbiamo prove).

<sup>51</sup> B. KÜBLER, v. «*Theophilos*», cit., p. 2146.

<sup>52</sup> Lo studioso tedesco tendeva a minimizzare la portata degli errori, reputandoli – lo ricordano, adesivamente, i moderni editori della Parafrasi – «teething troubles of a profoundly revised law course»: cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, cit., p. xx. Ciò, *a fortiori* – essi scrivono – se il testo fosse «*based on lecture notes by a hurried student*». Che il professore, da anni 'rodato' sulle Istituzioni gaiane, non fosse in grado di adottare un nuovo 'manuale' (per di più approntato, in gran parte, da lui stesso) senza incappare in gravi errori di diritto lascia, però, abbastanza perplessi. Un tentativo, già accennato *supra*, di spiegazione dogmatica delle contraddizioni risale a J.H.A. LOKIN, *Theophilus*, cit., p. 339 ss. Anche il tentativo di scaricare gli abbagli su uno studente frettoloso e disattento non convince del tutto, come vedremo subito appresso nel testo. Per un tentativo di sciogliere questi nodi storiografici, v. anche F. GORIA, *Contardo Ferrini e il diritto bizantino*, in *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del XIX secolo*, a cura di D. Mantovani, Milano, 2003, p. 127 ss., il quale ha ipotizzato uno scarto temporale e qualitativo tra le lezioni orali del professore e la loro stesura scritta (dovuta a un collaboratore o a un successore di Teofilo).

<sup>53</sup> C.A. APPLETON, *Histoire*, cit., p. 52.

allarga il giudizio a tutti i compilatori: «*Alléguer les inepties qu'elle contient pour refuser d'y reconnaître Théophile, c'est, il me semble, la dernière chose à laquelle doit songer quiconque a eu l'occasion de se familiariser avec la médiocrité intellectuelle des compilateurs, leur ignorance et leur précipitation*». Il tema è stato di nuovo, ma cautamente, intavolato da D'Emilia<sup>54</sup>, senza scalfire l'unanime identificazione fra l'Autore della Parafrasi ed il membro della commissione delle Istituzioni. Più di recente, ha avuto modo di strigliare il maestro costantinopolitano anche Cannata<sup>55</sup>, il quale ha messo in luce come, esemplificando le obbligazioni letterali con la descrizione di una *transscriptio a re in personam* (PT. 3.21: Μετὰ τὴν *re* καὶ τὴν *verbis* εἶπομεν περὶ τῆς *litteris*. ἡ δὲ *litteris* τὸ παλαιὸν τοιοῦτον ἐπεδέχετο ὅπον. *Litteris* ἐστὶ τὸ παλαιὸν χρέος εἰς καινὸν δάνειον μετασχηματιζόμενον ῥήματι καὶ γράμματι τυπικῶ. εἰ γὰρ τις ἐχρεώσῃ μοι δέκα νομίσματα ἀπὸ ἀγορασίας ἢ μισθώσεως ἢ δανείσματος ἢ ἐπερωτήσεως (πολλοὶ δὲ τῶν χρεῶν προφάσεις), ἡβουλόμην δὲ τοῦτον ὑπεύθυνον ποιῆσαι τῇ *litteris* ἐνοχῇ, ἀνάγκη ἦν ταῦτα λέγειν καὶ γράφειν τὰ ῥήματα πρὸς αὐτόν, ὄν ἐνοχὸν ἡβουλόμην τῇ *litteris* ποιῆσαι ἐνοχῇ. ἦν δὲ ταῦτα τὰ ῥήματα, ἅτινα καὶ ἐλέγετο καὶ ἐγράφετο· “*centum aureos quos mihi ex causa locationis debes expensos tibi tuli*”? εἶτα ἐνεγράφετο ὡς ἀπὸ τοῦ ἐνόχου ἢ δὴ γενομένου ἐκ τῆς μισθώσεως ταῦτα τὰ ῥήματα· “*expensos mihi tulisti*”. καὶ ἡ μὲν προτέρα ἤτις ἦν ἐνοχὴ ἀπεσβέννυτο, καινότερα δὲ ἐτίκτετο, τουτέστιν ἡ *litteris*) Teofilo pensasse, in effetti, ad una scrittura in forma dialogica, inconcepibile in un libro contabile. Donde avesse desunto l'idea d'una *stipulatio* novatoria scritta, non si sa. Di certo, non da Gai. 3. 128-134. È vero che l'autore delle *Institutiones* non parla mai di *codex accepti et expensi*, né richiede un supporto particolare per le scritture in questione; è vero anche che, almeno in linea teorica, i *nomina* di Gaio potrebbero essere altra cosa rispetto a quelli di cui parla Cicerone nella *Pro Roscio*<sup>56</sup>; mettiamo pure, infine, che la sistematica gaiana, così come risulta da Gai 3.136 (con una movenza negativa che finisce per livellare *stipulatio* e *nomen* come tipi di contratto formale) abbia potuto condizionare il nostro professore nella sua trattazione; tutto ciò

<sup>54</sup> A. D'EMILIA, *Note esegetiche intorno ad alcune descrizioni contenute nella Parafrasi greca alle Istituzioni giustiniane*, in *Annali di Storia del diritto. Rassegna Internazionale*, 5-6 (1961-1962), p. 156 ss.

<sup>55</sup> C.A. CANNATA, *Qualche considerazione sui 'nomina transscripticia'*, in *Scritti per Giovanni Nicosia*, II, Milano, 2007, p. 171, nt. 7.

<sup>56</sup> Per la letteratura più significativa sull'orazione ciceroniana, cfr. C.A. CANNATA, *Qualche considerazione*, cit., p. 169, nt. 1; pp. 182-183, nt. 27; p. 203, nt. 95)

non toglie, come ha notato Cannata impietosamente, che, per quel che ne sappiamo, Teofilo sul punto inventi e inventi male<sup>57</sup>.

Di qui, ecco il punto, l'avvertimento di Cannata a non dare troppo per scontata la *communis opinio*. È significativo, su questo piano, il riferimento ai possibili condizionamenti del *corpus* gaiano sulla formazione culturale del parafraste. Lo dico soprattutto pensando al rilievo formulato da Falcone sulla possibilità che l'assenza di qualsiasi cenno alla *servitus oneris ferendi* nell'intero materiale gaiano abbia potuto influire non solo, com'è da tempo assodato, sui contenuti specifici della Parafrasi, ma sulla cultura di Teofilo e, di rimando, sui suoi fraintendimenti rispetto al *ρήτόν* (in PT. 2.3.1, infatti, l'autore del testo greco scambia la menzione della servitù prediale urbana per un richiamo alla *ratio, tout court*, delle servitù)<sup>58</sup>.

Può darsi: noto soltanto che la conoscenza addirittura profonda del Digesto, e proprio su temi non sfiorati da Gaio, è altrove, come mi sembra, altrettanto indiscutibile: basti pensare alla *προθεωρία* di PT. 2.20.17 («ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρία. ἔστι τινα πρωτότυπα ἔστι δὲ καὶ τούτων παρακολουθήματα, καὶ ἔφ' ὅσον μὲν ἔρρωται τὰ πρωτότυπα ὀρίσταιται καὶ τὰ ἐξ αὐτῶν, ἀνηρημένων δὲ ἐκείνων, καὶ ταῦτα συναποσβέννυται. οἶον ἔστι πρωτότυπὸν τι ὁ οἰκέτης, παρακολούθημα δὲ αὐτοῦ τὸ *peculion*. ἔφ' ὅσον ὁ οἰκέτης ὑφέστηκη συνίσταται καὶ τὸ *peculion*. τοῦ δὲ οἰκέτου ἢ τελευτήσαντος ἢ ἐλευθερωθέντος ἢ ἐπονηθέντος, ἀποσβηννυται τὸ *peculion*. πῶς γὰρ δύναται *peculion* ὑπεῖναι παρ' ἐμοῖ, τοῦ πρωτοτύπου μὴ ὑφεστῶτος; πρωτότυπον ἀγρῶς, παρακολούθημα δὲ τὸ *instrumenton* αὐτοῦ. *instrumenton* δὲ ἀγροῦ ἐστὶ πᾶν ὅπερ συντείνει εἰς γέννησιν καὶ συλλογὴν καὶ μετακομιδὴν καὶ παραφυλακὴν τῶν καρπῶν. εἰς γέννησιν μὲν οἶον οἱ γεωργοῦντες οἰκέται βόες ἄροτρα δίκηλλα καὶ ὅσα τοιαῦτα ἐστίν. εἰς συλλογὴν δὲ,

<sup>57</sup> Sullo stesso tema, con la diatesi benevola che contraddistingueva Mylius e Reitz rispetto agli errori della Parafrasi, v., invece, J.P. GUNDLINGIUS, *Excursus XVII ex Gundlingiana, Parte XL. Art. II. pag. 410. Sqq. Å. 1727. Edita. Latine redditus a G.O.R.*, §§ 6-10, in W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, pp. 1214-1215; §§ VI-XIII.

<sup>58</sup> Cfr. G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p. 275 e nt. 124. In dottrina hanno ridimensionato l'errore sia Ph.B. DEGEN, *Bemerkungen*, cit., p. 60 ss. che F. BRANDSMA, *Dorotheus and his Digest translation*, Groningen, 1996, p. 29 ss.). Più di recente, ha benevolmente giustificato l'antecessor C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, in *Studi su Teofilo*, cit., pp. 112-113, per la quale «the equivocations with regard to the institutional text and the many references contained in the Digest to the *servitus oneris ferendi* in title 2 of book II, whose treatment in the Institutes – according to Falcone's convincing theory – was dealt with by Dorotheus and in commenting on which Theophilus would probably, again according to Falcone, have been conditioned by the lack of any reference to the *servitus oneris ferendi* in the text of Gaius».

οἶον δρέπανα καὶ ὄσα τούτοις ὅμοια· εἰς μετακομιδὴν δὲ, οἶον ἄμαξαι κόφιοι καὶ τὰ τούτοις παραπλήσια· εἰς παραφυλακὴν, πίθοι κέραμοι φακοὶ καὶ ὄσα τοιαῦτα· ἐπειδὴ σοι ταῦτα προτεθεώρηται, ὄρα λοιπὸν τὸ προκείμενον): Teofilo la costruisce tenendo conto di D. 33.7.8: «*In instrumento fundi ea esse, quae fructus quaerendi cogendi conservandi gratia parata sunt, Sabinus libris ad Vitellium evidenter enumerat etc.*», e il pezzo di bravura sta nel sacrificare la fedeltà all'archetipo (sul quale, al livello dell'esemplificazione, il maestro opera un significativo raccorciamento) al fascino classificatorio, cercando una *partitio* che imbrigli la materia sul piano espositivo – sistematico: per far questo ricuce i casi tipici esposti in D. 33.7.8pr. con l'accento fugace di Ulpiano raccolto in D. 33.7.12.1<sup>59</sup>.

Detto questo, possiamo tornare all'errore sulla servitù di manutenzione: per Falcone, l'errore c'è ed è imperdonabile e siccome ricorre in altri luoghi della Parafrasi, lo studioso palermitano non ritiene di poterlo imputare alla maldestra trascrizione di uno studente; così, non dubita punto della sua attribuzione a Teofilo: anzi, la constatazione gli serve ad appurare che non sia stato il professore costantinopolitano, ma Doroteo, a curare la parte delle *Institutiones* sulla classificazione delle *res*. Anche a voler ammettere l'ipotesi di un collegamento tra le tradizioni didattiche dei due professori e la mappa compilatoria<sup>60</sup>, resta difficile comprendere come, nell'ambito dello stesso libro, il *vir illustris magister iurisque peritus* potesse passare dalla crassa ignoranza su un tema, tutto sommato, abbastanza accessibile, al puntiglio classificatorio sull'*instrumentum fundi*, che, comunque, con la classificazione delle cose aveva a che fare.

\*

A ben vedere, per riprendere il filo del discorso interrotto dall'*excursus*, a me pare che il nome di Teofilo, per l'influenza decisiva che si attribuisce, in questi casi, all'autore del testo, servisse soprattutto ad assicurare alla Parafrasi (oltre che una collocazione spazio-temporale) uno statuto unitario.

Sotto questo aspetto, la dottrina metteva in evidenza una decisa propensione per l'idea della continuità, trascurando l'effettiva portata delle varianti, meglio: senza porsi il problema se quelle varianti potessero incidere sulla questione della sopravvivenza di un'identi-

<sup>59</sup> Cfr., C.A. MASCHI, *Punti di vista*, cit., p. 10, n. 17 e p. 109 ss.

<sup>60</sup> Cfr. G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p. 392 ss.; va, infatti, segnalato che il passo da me citato sull'*Instrumentum* riguarda la materia successoria, che il citato studioso ipotizza essere stata più familiare, assieme a quella sul diritto delle persone, a Teofilo.

tà, qualunque essa fosse, del testo originario. Un'identità, come abbiamo visto, intaccata, per ammissione della stessa dottrina, *ab origine*, ma obiettivamente garantita dal nucleo duro, pieno dell'opera, individuato nelle lezioni del Professore.

Si trattava, com'è ovvio, di un'astrazione, forse necessaria in termini di economia linguistica e didattica, ma, nondimeno, fortemente problematica.

A parziale giustificazione di questo atteggiamento, si può pensare che sia prevalsa l'idea che il genere stesso della Parafrasi, quello istituzionale, condizionasse il rapporto rispetto al  $\rho\eta\tau\acute{o}\nu$  in termini di gregarietà. E che questo rapporto, a dir così, metatestuale imponesse al testo greco condizionamenti tali e coincidenze a tal punto estese da ricacciare in secondo piano la questione della paternità della Parafrasi.

Io non voglio dire che sia l'unico atteggiamento possibile, perché spazi, anche se angusti, per un giudizio di non-identità rispetto all'opera base, ve ne sono e spero di poterli evidenziare nel corso di questa ricerca; mi sembra, però, che, sulla base del materiale a nostra disposizione, non si possa fare molto di più, a meno che non s'intenda estorcere al testo qualche improbabile, se non impossibile confessione, anche indiretta.

È su questo piano che l'atteggiamento accennato della dottrina mostra una vistosa ambiguità. Mi spiego con qualche considerazione, anche se ciò mi costringe ad una digressione.

Il merito di aver gettato sul tappeto la questione dell'origine della Parafrasi e, insieme, d'averne fornito una verosimile soluzione spetta a Ferrini; gli lascio la parola: «A base di questa sta un  $\kappa\alpha\tau\grave{\alpha}$   $\pi\acute{o}\delta\alpha\varsigma$  greco di Gaio colle relative paragrafi. Un contemporaneo di Giustiniano fuse insieme testo e chiose, vi tolse l'antiquato, v'aggiunse il nuovo, adattò la forma del libro al nuovo testo scolastico e lo costituì tale, quale a noi fu tramandato. Il  $\kappa\alpha\tau\grave{\alpha}$   $\pi\acute{o}\delta\alpha\varsigma$  gaiano dovette avere la sua origine in Berito, la scuola che fino a Giustiniano godeva fama maggiore, come provano non solo altri lavori congeneri (per esempio il  $\kappa\alpha\tau\grave{\alpha}$   $\pi\acute{o}\delta\alpha\varsigma$  dei codici antegiustiniani) venuti dalla stessa scuola, ma anche le relazioni che corrono fra la Parafrasi e testi orientali, che ebbero certo rapporto con quella scuola, e la conoscenza che Taleleo, coevo di Giustiniano e professore a Berito, mo-

stra d'averne del κατὰ πόδας accennato. Le paragrafi che s'erano venute accumulando a Berito intorno al testo delle Istituzioni di Gaio, sono naturalmente, il frutto della tradizione scolastica viva e feconda in quella scuola rinomata»<sup>61</sup>.

Non solo<sup>62</sup>: a dire del Ferrini, questo anonimo compilatore dovette fondere testo con scoli e scoli con scoli («perché *questo anacotismo* era, come sappiamo, frequentissimo»); il rifacimento, come è noto, sostituì il testo originale, al punto che, nel periodo bizantino, ogni riferimento alle Istituzioni equivalse ad un confronto con la Parafrasi<sup>63</sup>: di questo largo uso testimonierebbe la nuova recensione delle istituzioni greche, ad esempio quella contenuta nel ms. Palatino gr. 19, che ha incorporato nel testo molti glossemi (un punto focale, perché mette in guardia sui processi d'identificazione dell'opera, che non s'esauriscono nel regolamento di confini col ῥητόν, rispetto al quale l'alterità è in origine, ma si sviluppano lungo la parabola della trasmissione testuale)<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Cfr. C. FERRINI, *La Glossa torinese delle Istituzioni e la Parafrasi dello Pseudo-Teofilo*, in *Opere*, cit., I, p. 51. Si veda anche C. FERRINI, *La Parafrasi di Teofilo ed i Commentari di Gaio*, in «RIL», 16, 1883, p. 565 ss. [= *Opere*, I, Milano, 1929, p. 15 ss.], per la riferibilità a Teofilo del modello greco. È significativa l'indecisione definitoria dell'A.: 'κατὰ πόδας', 'versione greca', 'spiegazione dei commentari gaiani'. Sul punto, B. SANTALUCIA, *Contributi*, cit., p. 173, nt. 6. L'idea di fondo, che assegnava al testo gaiano un ruolo indipendente dalle Istituzioni imperiali nella formazione della Parafrasi, ha mietuto larghi consensi in dottrina: G. SEGRÈ, *Sulla questione*, cit., p. 735; V. ARANGIO-RUIZ, *La compilazione giustiniana e i suoi commentatori bizantini (da Ferrini a noi)*, in *Scritti Ferrini*, 1946, p. 90 ss.; P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., p. 1 ss.; H.L.W. NELSON, *Überlieferung*, cit., p. 272 ss.; F. GORIA, *Contardo Ferrini*, cit., p. 126, ntt. 49-51. P. COLLINET, *La genese du Digest*, cit., p. 295 ss. (sul quale, v. P. DE FRANCISCI, *rec. a P. Collinet, La genese du Digest*, cit., in «Iura», 4, 1953, pp. 242-243). Il Collinet riteneva che il modello di Teofilo non fosse altro che un testo latino di Gaio arricchito a Berito di scoli greci e usato per l'insegnamento. A questo proposito l'illustre A. riteneva che si dovessero distinguere i passi in cui il parafraste non fa che tradurre le Istituzioni di Giustiniano, i passi in cui lo stesso parafrasa il testo giustiniano e i passi in cui è evidente la corrispondenza con testi di Gaio: l'esame di questi ultimi consentirebbe di rifiutare le ipotesi di Degen, Brokate e Ferrini sul κατὰ πόδας gaiano e proverebbe invece quella di scoli beritesis a un testo latino di Gaio.

<sup>62</sup> Cfr. C. FERRINI, *La Glossa torinese*, cit., p. 56 [= *Delle origini*, cit., p. 405].

<sup>63</sup> J.A.B. MORTREUIL, *Histoire*, cit., p. 124.

<sup>64</sup> Ho preso spunto per queste idee dalle riflessioni di D. MANTOVANI, *Sull'origine dei libri «posteriores» di Labeone*, in «Labeo», 34, 1988, p. 283 ss. Quanto ai rimaneggiamenti dei manoscritti, basti ricordare che, ad esempio, il

Tutto ciò nel quadro della netta riluttanza ferriniana di fronte all'ipotesi trekelliana, divulgata da Reitz<sup>65</sup>, che fosse conforme all'indole di quelle scuole ammettere che gli uditori raccogliessero *currenti calamo* le lezioni dei professori: «tutto quanto sappiamo sulle scuole d'allora, tutto quanto ci è rimasto di monumenti sicuramente scolastici di quel tempo, ci fa piuttosto credere che le lezioni di Berito e di Costantinopoli somigliassero alle nostre odierne di esegesi<sup>66</sup>. In queste scuole gli studenti hanno una parte viva ed importante; interrogano, disputano, obiettano, ed in questo modo il testo s'intende e si chiarisce nelle sue multiformi applicazioni. La Parafrasi non può essere una collezione di discorsi accademici, poiché è volere manifesto di Giustiniano che il testo venga por-

---

*Marcianus graecus* 178 è stato chiaramente 'aggiustato' con chiose ai termini latini, ortopedie lessicali o sintattiche – alcune consistenti, altre innocue – come l'aggiunta posticcia di particelle avverbiali, congiunzioni *et similia* (γὰρ, τοίνυν, δὲ, οὖν), a volte anche solo per far 'filare' il discorso. Il manoscritto Laurentianus LXXX, 2, a sua volta, è interpolato da scoli scivolati nel testo, spesso provenienti dai *Parisini* 1364 e 1366.

<sup>65</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. XXVII.

<sup>66</sup> Sul punto, è ancora una lettura proficua il § 22 della *Praefatio ad Carolum Imper. V* di VIGLIUS ZUICHEMUS (sul quale, cfr. N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris*, cit., p. 41), in W.O. REITZ, *Theophili*, cit., II, p. 1135 ss.: «*In primis autem ut commode ars aliqua tradatur, et semel tradita perpetuo in animis discentium haereat, rerum ordinem accuratissime servare oportet, quod etiam si in prima Institutionum compositione eximie praestitum fuit, ad commodiorem tamen discendi facultatem ipsius explicatio maxime conducit, quam nostrae iam scholae Continuationem vocant, eoque non in rerum solummodo similium apta connexione, sed etiam in eommodo ad novum diversumque caput (quod tamen ipsum aliquam habeat in genere cum praecedentibus affinitatem) transitu, potissimum consistit. In Institutionibus vero, quae nobis Methodi cuiusdam instar exhibent, magnopere refert hoc non minus plane, quam diligenter fieri, id quod non modo egregie Theophilus praestitit, sed quod in omni prope re difficillimum est, modum etiam servavit, ut in eo neque nimius esset, neque parvus. Sic certe posteriora praecedentibus cohaere ostendit, atque omne ordinis artificium exposuit, ut non tituli modo titulis, sed ipsi propemodum inter se versiculi (quos nos Paragraphos appellamus) ad unguem commissi esse videantur*». E ancora: «*cum vero in latinis Institutionibus non pauca inveniantur, quae incognitis (ut sic dicam) rerum fontibus ac fundamentis, non satis intelligi, praesertim a rudibus, queant, huic etiam parti pulchre hic est consultum: nam Interpres sicubi vidit locum vel brevitate vel rei natura subobscurum esse, ad evidentiorum eius intelligentiam quaedam fere praefatus est, ex quibus caetera de quibus agitur, perfectius et apertius perciperentur: haec a nostris vulgo Evidentialia vocantur, quae plurimum ad docendum conferunt, si tamen cum iudicio et delecto modum quoque omni in re optimum adhibuerimus*».

tato in iscuola e che su questo testo si facciano interpretazioni e commenti»<sup>67</sup>.

La dottrina moderna ha progressivamente abbandonato questi insegnamenti. Più precisamente, per quanto concerne la matrice galiana, dopo aver aggiustato il tiro rispetto all'effettiva portata del *katà poda*<sup>68</sup>, l'ha senz'altro liquidata, come ipotesi superflua.

<sup>67</sup> C. FERRINI, *Delle origini*, cit., pp. 356-357 [= *Opere*, I, cit., pp. 108-109 ss.].

<sup>68</sup> Penso soprattutto a H. BROKATE, *De Theophilinae*, cit., pp. 113-172, il quale avversò l'opinione ferriniana che la Parafrasi non solo riportasse le notizie storiche che si possono leggere nei commentarii di Gaio, ma le riportasse quasi alla lettera (v. le obiezioni di G. SEGRÈ, *Sulla questione*, cit., p. 8) e a V. ARANGIO-RUIZ, *La compilazione*, cit., p. 91 (= *Scritti*, cit., II, p. 11 ss.), il quale consigliava di ricercare accuratamente se non vi fossero segni che il modello ferriniano fosse «per lo meno» condotto alternativamente su Istituzioni di Gaio e *Res cottidianae*. Si v. anche H.L.W. NELSON, *Überlieferung*, cit., p. 272 ss., che criticò l'opinione per cui la Parafrasi sarebbe soltanto l'adattamento di un testo precedente. Opinione, peraltro, mai sostenuta fino in fondo da Ferrini: cfr. C. FERRINI, *Rec. a G. Segrè. Sulla questione se la Parafrasi greca delle Istituzioni imperiali abbia avuto per fondamento il testo de' commentarii di Gaio*, in «AG», 40, Pisa, 1888, pp. 170-171: «...ma tale accordo strettamente letterale io non intesi per ciascuno di quei passi affermare: la mia asserzione era semplicemente quella, che vi hanno in tutti quei passi segni non equivoci della derivazione da me sostenuta e tale asserzione persevero a credere inespugnabile. Formulata così, anche il Brokate vi sottoscriverebbe: ed il Segrè nel suo esame ha spesso opportunamente indovinato le tracce sicure del vecchio Gajo [...]. Il Segrè passa poi oltre, dove la battaglia è più fiera: trattandosi di sapere se anche fuori delle parti strettamente storiche servi all'indiceuta lo stesso modello e lo stesso fondamento. Non è serio l'addurre contro la soluzione affermativa che non di rado l'indiceuta più che a Gajo s'accosti a Giustiniano; chi compone l'indice di Giustiniano bada naturalmente a questo; gli accordi che lo tradiranno saranno furtivi ed involontarii». Benché Ferrini utilizzasse l'espressione (κατὰ πόδας) nel senso di 'traduzione letterale' (un tipo di traduzione, a dire il vero, molto raro nelle fonti: v. H.L.W. NELSON, *Überlieferung*, cit., p. 275 ss.), essa va intesa come traduzione interlineare, che fa corrispondere al lemma latino quello greco corrispondente. Si v., con riferimento a quanto dice, in modo parecchio sibillino, Giustiniano nella *Tanta* (§ 21: *eas-eos?-in Graecam vocem transformare sub eodem ordine eaque consequentia, sub qua et voces Romanae positae sunt [hoc quod Graeci κατὰ πόδας dicunt]* e che nella Δέδοκεν viene tradotto, per la parte che qui rileva, con «τῇ κατὰ πόδας καλουμένη ἑρμηνείᾳ», N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris*, cit., p. 37: «Ceci veut dire qu'on inscrivait, entre les lignes du texte, au-dessus de chaque mot séparé une traduction grecque», sulla base di quanto già affermato da H.J. SCHELTEMA *L'enseignement*, cit., p. 32 ss. Per una diversa interpretazione del testo nel suo complesso, v. P. PESCANI, *Sul divieto*, cit., pp. 47-49, il quale, però, è altrettanto fermo nell'escludere un'equivalenza tra la traduzione *ad litteram* ed il κατὰ πόδας. Cfr., adesso, più in generale, anche *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., p. xiv.

Corifei di questo indirizzo sono stati, a Groninga, Van der Wal e Lokin<sup>69</sup>, per i quali il preteso scritto greco che commentava Gaio non è mai esistito. Le tracce gaiane della Parafrasi si spiegherebbero con la forza dell'abitudine: aduso all'insegnamento sul manuale gaiano, Teofilo l'avrebbe citato «*par coeur*», uscendo per questo, di tanto in tanto, dai binari del ῥητόν.

Giuseppe Falcone<sup>70</sup>, su questa strada, ha precisato che pensare ad una mediazione orientale, anziché alla diretta consultazione di Gaio, per spiegare i rapporti tra la Parafrasi e le Istituzioni classiche, sembrerebbe legittimo solo in presenza di concrete tracce pregiustiniane del rifacimento in parola, che, però, sinora, mancano.

Dello stesso avviso, più di recente, C. Russo Ruggeri, che – a ragione, credo – bolla l'ipotesi come artificiosa: «sarebbe un po' come pensare che i molteplici riferimenti alla disciplina previgente contenuti nei manuali di procedura penale apparsi in Italia dopo il 1988 siano stati tratti, ad esempio, da un riassunto delle precedenti edizioni condotte sul Codice Rocco e circolante tra gli studenti o gli addetti ai lavori e non derivino, come invece sicuramente è, dalla personale esperienza acquisita dagli autori proprio grazie all'insegnamento tenuto su quei corsi e dall'influenza che ne è derivata sulla loro formazione culturale»<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris*, cit., p. 125. Che l'autore avesse tenuto presente direttamente il Gaio delle Istituzioni o, forse meglio, delle *Res cottidianae* è sostenuto anche da M. AMELOTTI, *L'età giustiniana e bizantina*, in *Lineamenti di storia del diritto romano*, cit., p. 695 e Id., *Appunti su Giustiniano e la sua compilazione*<sup>2</sup>, II, Torino, 1983, p. 112.

<sup>70</sup> G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p. 307.

<sup>71</sup> C. RUSSO RUGGERI, *Gaio, la parafrasi e "le tre anime" di Teofilo*, in *Studi su Teofilo*, cit., p. 121. Cfr. anche, con riguardo alla natura superfetanea dell'ipotesi, le pertinenti osservazioni di C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, in *Studi su Teofilo*, cit., pp. 86-87, nt. 16 e *Teofilo e la spes generandi*, in *Studi su Teofilo*, cit., pp. 164-165, e più in generale, 157-165, nonché la bibliografia delle nt. 1 e 2 di pp. 157-158 e 3 di p. 158: «Che Teofilo abbia redatto di suo pugno la Parafrasi o che si tratti di uno o più quaderni di lezioni raccolti e pubblicati in un momento successivo da uno studente non sposta nulla, infatti, quanto alla paternità dei contenuti e dello stile dell'opera, che vanno in ogni caso riferiti al Parafraste. Il quale, proprio per la profonda conoscenza che aveva del testo gaiano e per l'abitudine ad insegnare appunto su quel testo, lo ha – credo, come si è detto, fisiologicamente – tenuto costantemente presente anche nell'accingersi ad iniziare la nuova esperienza didattica sulle *Institutiones* imperiali. E ciò tanto più che – non

La studiosa, sviluppando uno spunto di Falcone<sup>72</sup>, immagina – non a torto – che sulla cattedra del professore (direi: di tutti i suoi colleghi), dovessero esserci, con le *Institutiones* imperiali, lo stesso manuale di Gaio e, senz'altro, gli appunti messi insieme, in tanti anni di docenza, su quel testo, in una traduzione greca «chissà quante volte ripetuta e magari dettata a lezione».

Le precedenti osservazioni consentono di evidenziare qualche punto di contatto con le teorie sul Predigesto<sup>73</sup>, perché, in entram-

---

si dimentichi – egli aveva materialmente partecipato alla compilazione del nuovo testo istituzionale, facendo parte con Triboniano e Doroteo della commissione *ad hoc* istituita, e, dunque, aveva avuto un'ulteriore recentissima occasione per approfondire ancora di più lo studio del manuale classico, che costituì – come è noto – la base sulla cui falsariga furono (con i necessari aggiornamenti e le necessarie modifiche) redatte le Istituzioni giustinianee. Ed è anzi a mio avviso assai probabile che anche da questo recente e 'diverso' contatto con Gaio egli abbia potuto attingere altri spunti per le lezioni che si accingeva a cominciare sull'aggiornato testo didattico. È questa – io credo – la spiegazione più lineare e più naturale dei tanti luoghi in cui c'è chiaramente traccia del manuale gaiano nell'opera di Teofilo. Pensare ad una traduzione greca pregiustiniana del testo classico o comunque a 'preesistenti modelli' prodotti nelle scuole di Berito o di Costantinopoli che avrebbero fatto da tramite tra Gaio e Teofilo è un'ipotesi a mio avviso assolutamente artificiosa, soprattutto in assenza di tracce concrete di questa presunta mediazione orientale».

<sup>72</sup> G. FALCONE, *La formazione del testo della Parafraresi*, cit., p. 430, nt. 36.

<sup>73</sup> L'impressione che una compilazione pregiustiniana, o una serie di compilazioni parziali sia esistita e che, come corollario, i compilatori se ne siano serviti, s'è insinuata tra gl'*idola theatri* della romanistica a mo' di fantasma, per riprendere la felice immagine di G. DIÓSDI, *Das Gespenst der Prädigesten*, in «Labeo», 17, 1971, p. 187 ss., e, come accade coi fantasmi, è difficile scacciarla. Cfr., per l'ipotesi di tre Predigesti, nei quali sarebbe confluita l'esigenza teorica e pratica di fissare antologicamente la triplice tradizione sabiniana, editale e papiniana, A. GUARINO, *La compilazione dei «Digesta Iustiniani»*, in *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, p. 453, con un importante distinguo rispetto alle confuse compilazioni scolastiche di *Omnem*, 1. Cito soltanto i più importanti contributi di una letteratura sterminata: F. HOFMANN, *Die compilation der Digesten Iustinians, Kritische Studien von Dr. Franz Hofmann*, Wien, 1900, p. 89 ss.; R. EHRENZWEIG, *Die compilation der Digesten Justinians*, in «Grühnütz Zs», 28, 1901, p. 313 ss.; TH. MOMMSEN, *Hofmann versus Bluhme*, in «ZSS», 22, 1901, p. 1 ss.; F. PETERS, *Die oströmischen*, cit., *passim*; O. LENEL, *Zur Entstehung der Digesten*, in «ZSS», 34, 1913, p. 381 ss.; H. KRÜGER, *Römische Juristen und ihre Werke*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, nel XL anno d'insegnamento, 2, Milano, 1930, p. 302 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Precedenti scolastici del Digesto*, in *Conferenze per il XIV centenario delle Pandette* 15 dicembre 530-15 dicembre 1930, Milano, 1931, p. 287 ss.; Id., *Di alcune fonti postclassiche del Digesto*, in *Atti della R. Accademia di scienze morali e politiche di Napoli*, 54, 1931, p. 10 ss. (= *Rariora*, Roma, 1946, p. 171 ss.); E. ALBERTARIO, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, I, Milano, 1935, p.

bi i casi, *mutatis mutandis*, è difficile capire come mai siano potute nascere ipotesi che di sicuro hanno soltanto il fatto di non avere riscontri testuali.

Mi sembra che anche a proposito del *katà pòda* gaiano, in particolare per quel che riguarda la sua pretesa origine e i collegamenti con la scuola (penso, ad esempio, all'influenza esercitata dall'intuizione ferriniana sugli scritti accennati di De Francisci<sup>74</sup> o di Arangio Ruiz<sup>75</sup> ecc.), possa valere quel che ha scritto, con riferimento alla genesi delle ipotesi sul Predigesto, Mantovani<sup>76</sup>, riflettendo su alcuni aspetti di storia della storiografia: «L'epoca d'oro dell'interpolazionismo cade (secondo la periodizzazione proposta da Wieacker) fra il 1910 e il 1935 ed esattamente al medesimo periodo appartengono i lavori di Peters, De Francisci, Collinet, Arangio Ruiz e Albertario che più incisivamente sviluppano l'ipotesi di precedenti pratici o scolastici del Digesto. I punti di contatto fra i due filoni della romanistica sono così numerosi da escludere che si tratti di una semplice coincidenza. Al di là, infatti, della pur lampante contemporaneità, si constata una forte coerenza fra le idee che andarono via via affermandosi circa l'epoca e gli ambienti da cui sarebbero scaturite le alterazioni testuali e le idee circa l'epoca e l'ambiente di provenienza dei precedenti del Digesto».

16; P. COLLINET, *La genèse*, cit., *passim*; F. WIEACKER, *Textstufen*, cit., p. 129 ss.; C. TOMULESCU, *On the Activity of Justinian's Compilers*, in «Index», 2, 1971, pp. 139-144; P. PESCANI, *Il piano del Digesto e la sua attuazione*, in «BIDR», 57, 1974, p. 237 ss.; G.L. FALCHI, *Sul possibile coordinamento tra le masse bluhmiane e le partes del Digesto*, in «SDHI», 49, 1983, p. 51 ss.; ID., *Gli spostamenti fuori massa dei frammenti del Digesto*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 6, Napoli, 1984, p. 2691 ss.; ID., *Osservazioni sulle 'L Decisiones' di Giustiniano*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, 5, Milano, 1984, p. 121 ss.; D. MANTOVANI, *Digesto e Masse Bluhmiane*, Milano, 1987; A. GUARINO, *rec. A Mantovani, Digesto e Masse bluhmiane*, in «Iura», 38, 1987, p. 239; E. VOLTERRA, *Giustiniano I e le Scuole di diritto*, in *Scritti giuridici, con una nota di M. Talamanca, V, Le fonti (Antiqua LXV)*, Napoli, 1993, p. 83 ss.; D. MANTOVANI, *Le masse bluhmiane sono tre*, in *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, IV, a cura di J. Paricio, Madrid, 1993, p. 87 ss.; ID., *Sulle considerazioni giuridiche tardo antiche*, in «Labeo», 41, 1995, p. 261 ss.; D. PUGSLEY, *Justinian's Digest and the Compilers*, Exeter, 1995, *passim*.

<sup>74</sup> P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., p. 3.

<sup>75</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compilazione*, cit., pp. 90-91.

<sup>76</sup> D. MANTOVANI, *Cent'anni dalla morte di Hofmann. Duecento dalla nascita di Bluhme*, in «Labeo», 43, 1997, pp. 428-429.

C'è, almeno credo, una certa sintonia argomentativa tra le due ipotesi: è di entrambe, ad esempio, l'osservazione di senso comune sui tempi troppo esigui per la redazione *in vacuo* di Digesto e Parafrasi; e non a caso, per entrambe si spende la convinzione che il diritto romano nel tardo antico sia comunque il risultato di un processo evolutivo svoltosi lentamente. Non voglio assolutamente forzare il parallelo, che rimane, nei termini consentiti dall'economia di questo lavoro, ad un livello abbastanza superficiale, senza contare che non abbiamo, per la Parafrasi, un banco di prova come quello rappresentato, per il Digesto, dalle masse bluhmiane, su cui, eventualmente, misurare la validità delle opinioni avanzate intorno alla composizione del testo. Noto soltanto che, nel dibattito scientifico, l'idea dell'archetipo postclassico è, in entrambi i casi, sorprendentemente circolante<sup>77</sup>.

Comunque, sorta con l'affermarsi di certi indirizzi caratteristici della romanistica, anche l'idea del *katà pòda* è andata via via diradandosi, di pari passo col loro declinare. Su questo piano, si può dire che, staccandosi dal forte impianto argomentativo ferriniano (forte, ma sfornito di prova, intendo) la svolta della recente dottrina dianzi accennata sembra aver tolto 'profondità' storica alla Parafrasi, i cui spazi d'autonomia rispetto al tracciato del 'libro di testo' latino si sono fatti, se possibile, ancora più angusti.

Anche sotto il diverso profilo della *methodus docendi*, le critiche di Ferrini hanno avuto un'accoglienza piuttosto fredda. Sappiamo cosa intendesse per 'Indice' il maestro ticinese: una vasta elaborazione che contenesse la versione letterale o anche la parafrasi

<sup>77</sup> Cfr., argomentando entrambi da PT. 3.1.15 e PT. 3.3.5, ma con conclusioni dissimili, B. SANTALUCIA, *Contributi*, cit., p. 171 ss. e D. SIMON, *Rec. a Scheltema*, cit., p. 483. Si veda anche, sul punto, J.M. SONTIS, Τὸ πρόβλημα τῆς γενέσεως τῶν Ἰουστινιανείων Εἰσηγήσεων καὶ ἡ Παράφρασις τοῦ Θεοφίλου. Συμβολὴ ἅμα εἰς τὴν θεωρίαν τῆς καλουμένης κωδικελλικῆς ῥήγας (Le problème de la genèse des Institutes de Justinien et la Paraphrase de Théophile. Contribution à la fois à la théorie de la clause codicillaire. Dédié à Ernest Levy) Κωνσταντίνου Ἀρμενοπούλου ἐπὶ τῇ ἑξακοσιετηρίδι τῆς Ἐξαβιβίου αὐτοῦ (1345-1945) [Volume dédié à Constantin Armenopoulos à l'occasion des six cents ans de son Hexabible, 1345-1945] (Thessaloniké, 1952), pp. 397-476 (sul quale, v. rec. in «Iura», 5, 1954, p. 457) che parla espressamente di «Prestituzioni» greche, da cui proverrebbero sia le Istituzioni di Giustiniano che la Parafrasi.

del testo, con osservazioni, dilucidazioni, esempi ed applicazioni<sup>78</sup>. Anche Zocco-Rosa<sup>79</sup> pensava si trattasse di una denominazione più conforme alla terminologia dei tempi, eppure presso gli addetti ai lavori è stata soppiantata dall'altra, universalmente usata, di 'Parafrasi di Teofilo'.

La designazione non è originaria (i manoscritti della tradizione, come sappiamo, sono senza titolo) e risale, in particolare, a J. Curtius, il quale, dopo molte incertezze, solo nell'edizione del 1610 si decise a connotare in quel modo il lavoro teofilino, soprattutto per farne risaltare il carattere letterario di libera esposizione del ῥητόν; ancora nell'edizione del 1572 (ripetendosi in quelle del 1573 e del 1587) aveva cautamente scansato il discorso tecnico, vagolando su una perifrasi descrittiva che gli consentiva di disimpegnarsi sul piano teorico: «*Institutionum iuris civilis, libri IIII, olim a Theophilo Antecessore in graecum e latino uberius diffusiusque translati, etc.*»<sup>80</sup>.

Il problema stava nello spettro semantico del termine, decisamente appannato: per rendersene conto, può essere utile rileggersi il tentativo di spiegazione effettuato da Haloander, dotto giusinterprete e contemporaneo di Curtius, a p. IV della prefazione alle «*Iustiniani Principis Novellae Constitutiones, Latine ex Gregorii Ha-*

<sup>78</sup> Più precisamente, Ferrini applicava alla versione delle Istituzioni alcune opinioni espresse *tout court* da E.C. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, Berlin, 1877<sup>2</sup>, p. 5 ss., a proposito delle elaborazioni greche dei testi latini. Cfr. C. FERRINI, *Delle origini*, cit., pp. 358-359 (= *Opere*, I, cit., p. 110): «Ma durante lo stesso regno di Giustiniano si lasciano distinguere abbastanza nettamente due periodi diversi, nei quali l'elaborazione dei testi latini ha caratteri propri ed indipendenti. Nel primo periodo, che procede fino alla morte di Teodora all'incirca, abbiamo i così detti *Indici*, i quali sono vaste elaborazioni che contengono la versione letterale od anco la parafrasi del testo con osservazioni, dilucidazioni, esempi ed applicazioni. Più tardi invece, nel secondo periodo, si procedette alla compilazione di così detti σύντομοι o *Somme*: ristretti compendii e quasi sunti del testo latino. Applicando quest'analogia alla versione delle Istituzioni, dobbiamo porre indubbiamente la così detta Parafrasi, che in sostanza è un vero Indice, nel primo periodo del regno di Giustiniano; mentre nel secondo si porrà quella Somma delle Istituzioni stesse di cui avanzano frammenti».

<sup>79</sup> A. ZOCCO-ROSA, *Le Istituzioni*, cit., pp. 129-130.

<sup>80</sup> Cfr. J. CURTIUS, *Institutionum*, cit., p. 1 ss. Lo ricorda H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement*, cit., p. 17, nt. 48: «*La désignation de Paraphrasis a été employée pour la première fois, pour autant que je sache, dans l'édition de Genève, établie par J. Curtius (1610); dans les manuscrits l'ouvrage s'appelle Τὰ Ἰνστιτούτα Θεοφίλου ἀντικλήσορος. Voir Reitz, p. 1175 et suiv.*».

*loandri et Henrici Agylaei Interpretatione*»<sup>81</sup>, all'interno di un discorso più ampio relativo ai principali *genera interpretandi* (metafrasi, parafrasi, *ermeneia* e *katà pòda*): «*non tamen ita angustis se continet finibus, ut sequentia duo, sed nonnihil sibi permittit, tam omittendis iis quae vel non admodum sunt necessaria, vel paucis omnino verbis reddi non possunt: quam etiam (si usus postulet) addendis iis quae sententiam suppleant, aut magis illustrent*»<sup>82</sup>.

Ciò che mi preme sottolineare qui è la larghezza del taglio con cui si affrontava, nel XVI secolo, il possibile contenuto del 'genere parafrasi' rispetto ad altre forme di rifacimento letterario<sup>83</sup>.

D'altra parte, la stessa angolatura è adottata, più di recente, nel *Lexicon totius Latinitatis*<sup>84</sup>: «*Eiusdem sententiae per alium sermonem explicatio, et liberior interpretatio, quum quaedam mutante set addentes, copiosus ac dilucidius rem aliquam explicamus. Quint. 1.9.2. Versus primo solvere, mox mutatis verbis interpretari; tum paraphrasi audacius vertere, qua et breviare quaedam et exornare, salvo modo poetae sensu, permittitur. Et 10.5.5 graecis litteris scribit: Neque ego, inquit, παράφρασιν esse interpretationem tantum volo, sed circa eosdem sensus certamen atque aemulationem [...]*».

<sup>81</sup> Cfr. *Iustiniani Principis Novellae Constitutiones, Latine ex Gregorii Haloandri et Henrici Agylaei Interpretatione*, Basileae, 1561 (non vidi: sul punto, riporto le annotazioni di J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., p. 35 ss. e di G. MATINO, *Sulla 'parafrasi'*, cit., p. 284).

<sup>82</sup> Cfr. G. MATINO, *Sulla 'parafrasi'*, cit., p. 284. Nella testimonianza di Mylius, se si trascura qualche variante formale che dipende dalle vicende della tradizione testuale, è da notare lo scambio, che suppongo maldestro, dei concetti di Parafrasi e Metafrasi. Con questa avvertenza, v. J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., p. 35, nt. 27: «*Tradantur quattuor interpretandi genera: (1) Paraphrasis, qua summa utitur libertate, omnia admiscens, quae vel in fusissimo commentario dici possunt, assumptis etiam exemplis, similitudinibus et integris expositionibus. (2) Metaphrasis, qua non ita late vagatur, ut genus praecedens, nonnihil tamen sibi permittit, in emittendis iis quae non admodum sunt necessaria, aut paucis verbis reddi non possunt, tum addendis etc. (3) Ermeneia, qua intra iustum modum consistit, et magis appendit fideliter sententiam, quam verba superstitiose adnumerat etc. (4) κατὰ πόδα, misere verbis alligata, non aurium iudicio oratione accomodans, sed qua ex graecis bonis latina facit non bona*».

<sup>83</sup> Per un quadro sintetico e preciso, cfr. A. PIGNANI, «*Parafrasi o Metafrasi (a proposito della statua regia di Niceforo Blemmida)?*», in *Atti Accademia Pontaniana*, 24, 1976, pp. 219-225.

<sup>84</sup> *Lexicon totius Latinitatis*, cit., III, Patavii, MDCCCLXXI, p. 567, s.v. *Paraphrasis*.

A prescindere dall'innocente anacronismo, ricollegare, su queste basi, la denominazione di 'parafrasi' al testo greco attribuito a Teofilo appare, già sul piano della *definitio de eodem et de altero*<sup>85</sup>, piuttosto arbitrario.

Le difficoltà, in tal senso, stanno soprattutto in quel «*breviare*» di Quintiliano, genericamente ripreso da Haloander rispetto a «*quae vel non admodum sunt necessaria*»: se, infatti, per parafrasi si intende una rielaborazione che consente tutto o quasi sul testo parafrasato, raccorciamenti inclusi, allora da essa è lontano le mille miglia l'*opusculum* teofilino, proprio perché, nella prospettiva che se ne fa l'autore, il ῥητόν è, né più né meno, una bibbia, rispetto alla quale, l'interprete, se è possibile che aggiunga qualcosa di suo (qualsiasi ne sia la ragione e, talvolta, addirittura insinuandovi, più o meno consapevolmente, orientamenti personali)<sup>86</sup>, non si sogna, *grosso modo*, di tagliare un bel niente, neppure un morfema.

<sup>85</sup> ISIDORO DI SIVIGLIA, *Etymologiae sive origines*, 1.31.1.

<sup>86</sup> Penso, per fare un esempio rigirato da tutte le parti in dottrina, a PT. 3.13pr.: sullo sfondo di un tema apparentemente retorico (l'apologia del proprio *modus exponendi*), dopo aver fatto il consueto punto della situazione («Εἰπόντες περί τῶν πραγμάτων»), Teofilo passa all'ordine del giorno: «νῦν μετέλθωμεν ἐπὶ τὰς ἐνοχάς». Poi, nella cornice di una laboriosa ἐρωταποκρίσις («Ἄλλ' ἔχου τις ἐπιλαβέσθαι τῆς τοιαύτης τάξεως καὶ ἐπεὶν, ὅτι παρὰ τὰ ἐπηγγελμένα περὶ τῶν ἐνοχῶν διαλεγόμεθα-Πῶς οὖν τὰς ἀγωγὰς καταλείψαντες ἐπὶ ἐνοχὰς ἐτρέπημεν; ἄλλ' οὐκ ἔξω ἀπολογίας ἢ τάξις αὐτῆς»), introduce una molto efficace προέκθεσις (v. Quintiliano, *Inst. orat.*, 9.2.106: *quod est dicere, quid fieri oportuerit, deinde quid factum sit*): esaminate persone e cose, sarebbe dovuto passare, programmaticamente, alle azioni: «εἴρηται γὰρ ἐν τῇ πρώτῃ Institutioni, ἐνθα διελεγόμεθα περὶ πόσα ῥωμαϊκῆ καταγίνεται νομοθεσία, ὅτι ἐν τούτοις ἐστὶν ἐν προσώποις ἐν πράγμασιν ἐν ἀγωγαῖς. Διαλεχθέντες οὖν περὶ τῶν προσώπων, διεχελθόντες δὲ καὶ περὶ τῶν πραγμάτων ἀκολούθως ὀφείλομεν εἰπεῖν καὶ περὶ ἀγωγῶν». Ecco, allora, la giustificazione: chi discorre d'obbligazioni, a poco a poco finisce per parlare d'azioni: «ὁ γὰρ περὶ ἐνοχῶν διαλεγόμενος ἡρέμα καὶ ἀνεπαισθήτως περὶ ἀγωγῶν διαλέγεται» (l'endiadi «ἡρέμα καὶ ἀνεπαισθήτως» è una confessione (in diatesi molto meno prolettica, si scoprirà in PT. 4.6pr.): l'antecessore sta svelando strutture sommerse. Cosa ne pensi, risulta dalla metafora successiva: «μητέρης γὰρ τῶν ἀγωγῶν αἱ ἐνοχαί». Come ha sottolineato Falcone, questo modo di vedere le cose mira a sganciare la figura dell'obbligazione dalle *res incorporales*, nella prospettiva di una sua 'processualizzazione'. Cfr. G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p. 361 ss. Sui riscontri nella successiva tradizione sistematica, v. A. SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Tarbes, 1964, p. 137 ss.; H.F. JOLOWICZ, *Obligatio and actio*, in «LQR», 68, 1952, p. 472, nt. 14; R. ZIMMERMANN, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford, 1996, p. 28; M. VILLEY, *Recherche sur la littérature didactique du droit romain*, Paris, 1945, p. 44 ss.; G. GROSSO, *Problemi sistematici*

Di più: quando, mutuato dall'ambiente filosofico (i commentari di Temistio)<sup>87</sup>, il genere si diffuse nel tardo antico anche sul versante giuridico, vi si configurò proprio come composizione autonoma, che rispettava, sì, la struttura interna dell'archetipo, ma non il dettato; ciò permetteva all'autore di usare il *pluralis maiestatis* e varie *Anredeformen*, in particolare quando si trattava di rivolgersi all'Imperatore<sup>88</sup>.

Ebbene, questa indipendenza rispetto al ῥητόν esulava dall'esegesi vera e propria, che, a differenza della parafrasi, restava saldamente agganciata al testo interpretato, i singoli passi del quale venivano chiariti alla luce di glosse e παραγραφαί<sup>89</sup>. Vale la pena di ricordare che, nel vocabolario della retorica, il termine παραγραφή<sup>90</sup> designa l'annotazione in margine a un testo<sup>91</sup> (*paragraphos* era anche, nei papiri, il segno critico che scandiva le parti di un'opera).

Nel tardantico, il termine indicava appunto la breve *interpretatio* con la quale il maestro corredeva il ῥητόν durante il corso d'esegesi. L'arricchivano 'similium locorum notationes' (o 'παραπομπαί') e numerosi θεματισμοί, ossia esemplificazioni che puntavano a vivacizzare il discorso, rendendolo meno indigesto agli studenti<sup>92</sup>.

Ora, se consideriamo da vicino la c.d. Parafrasi di Teofilo, il dato più evidente è che, pur non essendo una piatta *ermeneia* del te-

---

nel diritto romano. *Cose-contratti*, Torino, 1974<sup>4</sup>, p. 66 ss. Parla di una sorta di *quartum genus*, rispetto alla tripartizione gaiana, G. LUCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 1996, p. 402, nt. 92.

<sup>87</sup> Cfr. A. PIGNANI, «La Parafrasi come forma d'uso strumentale», in «Jahrb. Österr. Byzantinistik», 32/3, 1982, p. 21 ss.

<sup>88</sup> F. WIEACKER, «Lateinische Kommentare zum Codex Theodosianus. Untersuchungen zum Aufbau und Überlieferungswert der Interpretationen zum Codex Theodosianus», in *Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel*, Leipzig, 1931, p. 299.

<sup>89</sup> P. COLLINET, *Histoire*, cit., p. 246.

<sup>90</sup> Da non confondere col noto istituto processuale del diritto attico: cfr. D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>5</sup>, Torino, 2006, p. 259; A. BISCARDI, «Giudizi paragrafici», in *Novissimo Digesto Italiano*, 7, Torino, 1968, pp. 878-880; M. TALAMANCA, *Giudizio paragrafico ed ammissibilità dell'azione nel sistema processuale attico*, in *Symposion*, 1971, pp. 125-131. Cfr., per l'intero calediscopio semantico, W. HALLEBRAND, s.v., in «RE», 36<sup>2</sup>, 1949, c. 1169 ss.

<sup>91</sup> Cfr. I.CH. TEOPH. ERNESTI, *Lexicon technologiae Graecorum rhetoricae*, Lipsiae, 1795, p. 242.

<sup>92</sup> Cfr. βασιλικῶν libri LX Iacobo Cuiacio interprete, Lugduni, 1566, praef.: «His adiecere interpretationes sive παραγραφάς et similium locorum notationes, quas παραπομπάς vocant, alias ἔξωθεν, alias ἔσωθεν κειμένας».

sto latino, essa non ha di certo l'indipendenza dal ῥητόν postulata dalla denominazione che le aveva dato Curtius. Certo, sgombrato il campo da una qualifica impropria, scartate le altre come inutilizzabili, resterebbe forse solo più da riconsiderare la possibilità di usare legittimamente per le istituzioni greche il termine *Indice*, magari in un'accezione diversa rispetto a quella proposta da Ferrini.

Oggi, a seguito degli studi compiuti in particolare dalla scuola di Groninga<sup>93</sup>, si preferisce, infatti, recuperare quel termine, per attribuirgli, però, il significato di 'istruzione', informazione su un dato argomento, contro la definizione di Zachariae von Lingenthal<sup>94</sup> e di Pringsheim<sup>95</sup>, che vi vedevano, con qualche oscillazione, una *brevis expositio* di un testo.

Si è preso a partito, per questo, uno scolio significativo dei Basilici: (sch. XXII.1.31 = 1355, 17 Schelt.- Holw.) «Ἰνδίκες εἰσὶν, ὡς γε οἶομαι, τὰ μὴνύματα» (tr: «gli Indici sono, come penso, informazioni»)<sup>96</sup>.

In questa prospettiva, l'Indice fu, dunque, un adattamento in greco di un testo legislativo, integrato da 'informazioni' che venivano, di volta in volta e secondo il tema trattato o il gusto del maestro, anteposte alla traduzione (προθεωρία) o aggiunte ad essa, ma separatamente (παραγραφαί).

Una rapida scorsa al Liddell-Scott permette di circoscrivere agevolmente anche il significato di προθεωρία: in retorica, il termine allude all'esordio di un'orazione. Ma è in ambito ecclesiastico che il significato si precisa nel senso di 'esame preliminare dell'argomento ripreso nella discussione'. Di lì, l'accezione in parola passerà, nel periodo postclassico, al campo giuridico, con la stessa portata semantica<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement*, cit., pp. 1-23; N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris*, cit., p. 40; ma si v. anche D. SIMON, *Rec. a Scheltema*, cit., p. 482 e P. PIELER, *Byzantinische*, cit., p. 405 ss.

<sup>94</sup> E.C. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte*, cit., p. 5 ss.

<sup>95</sup> F. PRINGSHEIM, *Justinian's prohibition of commentaries to the Digest*, in «RIDA», 5, 1950, pp. 405-406.

<sup>96</sup> Cfr. CH. LABBÉ, *Veteres glossae verborum iuris quae passim in Basilicis reperiuntur*, Parisiis, 1679, p. 13, s.v. Ἰνδιξ: ἔρμηνεία, ὑπόμνημα καὶ Ἰνδικιον μήνυμα.

<sup>97</sup> Cfr. H.G. LIDDELL, R. SCOTT, *A Greek-English Lexicon* (a new edition revised by H. Stuart Jones), Oxford, 1951<sup>9</sup> (*Supplement*, edited by E.A. Barber, Others, Oxford, 1968), s.v. προθεωρία.

Nel corso di questo lavoro ho sacrificato e sacrificherò un po' alla precisione filologica, usando i termini parafrasi ed indice come se fossero fungibili; in questo atteggiamento trovano eco i rilievi formulati da un'accorta filologa sull'uso strumentale del 'genere' parafrasi nel tardo antico, quando il termine perse i suoi connotati precisi, diventando anche metafrasi e/o *ermeneia*<sup>98</sup>.

Con queste precisazioni onomastiche, torniamo al piano più generale dell'atteggiamento della dottrina rispetto all'Indice: come si è visto, nella fluviale successione delle edizioni, da quella di Viglius del 1534 alle due del Fabrot (1637 e 1656), ci si era un po' assuefatti all'idea di avere a che fare con un discorso unitario, imbastito d'un tratto e *ab ovo* da Teofilo. A ciò aveva contribuito, in parte, l'adozione da parte di Curtius della denominazione che sappiamo, la quale, più o meno consapevolmente, conferiva all'opera un carattere di omogeneità e di uniformità, che forse non aveva.

Come ho accennato, è proprio su questo piano che Treckell formulò le sue autorevoli riserve: «*quo magis enim opus hoc considero, eo magis mihi simile videtur nostrorum temporum praelectionibus academicis sive collegiis, ut vocant, quae ab auditoribus calamo excipiuntur. Unde forte quaedam errata non ab ipso auctore sunt, sed ab auditoribus non satis accurate mentem eius percipientibus*»<sup>99</sup>.

Si trattava di una notazione quasi estemporanea, scaturita da indagini indirizzate a fini di tutt'altro genere e che prendeva le mosse dalle stesse constatazioni contingenti (la possibile analogia con il sistema didattico contemporaneo) che abbiamo visto fare al Viglius, a proposito del rapporto tra *Continuatio, Evidentialia e paragraphai*<sup>100</sup>; raccogliendo lo spunto, Reitz ne fece il metro indefettibile cui rapportare le osservazioni che venivano avanzate sulle numerose incongruenze storico-giuridiche e linguistico-stilistiche della Parafrasi.

Nel *Glossarium* della sua edizione<sup>101</sup>, s.v. Ἀνακόλουθα, raccolse il nocciolo del suo pensiero: «*Ἀνακόλουθα sive inconsequentia,*

<sup>98</sup> A. PIGNANI, *La Parafrasi*, cit., p. 21 ss.

<sup>99</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. XLII. Ne parleremo più avanti, leggendo il § 46 dell'omonima *Praefatio*.

<sup>100</sup> Cfr. il brano della prefazione a Carlo V, riportato *supra*, nella nt. 66 di p. 86.

<sup>101</sup> W.O. REITZ, *Glossarium*, cit., pp. 1249-1250.

*sub quibus varias vocum ἐνάλλαγας, aliasque ἀκυρολογίας hoc loco complector, tam magno apud nostrum inveniuntur numero, ut ea sola Lectori aequanimo et Theophilinae lectioni adsueto persuadere debeant, hanc paraphrasin ab ipso Antecessore non fuisse editam et expolitam, sed extemporalium praelectionum instar ex ore dictantis magistri ab auditoribus exceptam. Talis enim Lector ignorare non potest, quam puro ac simplici, venustoque et perspicuo alias stilo scribere soleat».*

L'aspetto basilare di quell'intuizione è diventato un caposaldo pressoché indiscutibile che ha sperimentato un successo quasi immediato e clamoroso<sup>102</sup>: il testo della c.d. Parafrasi sarebbe una raccolta di lezioni universitarie, che Teofilo non avrebbe redatto di proprio pugno né tanto meno concepito per la pubblicazione e che dobbiamo, in definitiva, all'intraprendenza di un suo studente. Di qui, gli errori e le disomogeneità stilistiche e lessicali.

Ma i fatti, verrebbe da dire, appartengono ad un piano, le ipotesi a un altro: non ne bastano mille, tecnicamente verosimili, a garantire un singolo fatto; niente esclude ipotesi alternative (ad esempio, si potrebbe pensare ad un Anonimo bizantino *in fieri*, coevo al lavoro compilatorio e sorto nel *milieu* accademico per soddisfare le esigenze della scuola, dietro autorizzazione imperiale o spontaneamente; ed altre ve ne sarebbero di immaginabili, tutte possibili, se non temessi la glossolalia).

Veniamo, allora, ai fatti, a dir così, cercando di tirare le fila di questa lunga premessa. Nel suo magistrale lavoro del 1970, che ho più volte citato, Scheltema ci ha fornito un quadro suggestivo della metodologia didattica dei professori costantinopolitani nel tardo antico. Mi pare se ne possa ricavare l'idea che la letteratura legale ricordi molto da vicino un concerto monotono, dai tempi lentissimi: nell'onda ipnotica, passano *Leitmotive* ed abitudini. Quelle della scuola sono particolarmente vischiose<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> Cfr. G. FALCONE, *La formazione del testo*, cit., p. 417, nt. 1.

<sup>103</sup> Cfr. L. WENGER, *Die Quellen*, cit., p. 611 ss.; H.J. SCHELTEMA *L'enseignement*, cit., p. 7 ss.; B. KÜBLER, *Rechtsunterricht*, cit., coll. 394-405; per il *cotè* orientale, e specificamente per Berito, v. P. COLLINET, *Histoire*, cit., p. 246; che siano abitudini contagiose, lo racconta F. PRINGSHEIM, «*Beryt und Bologna*», cit., pp. 204-285 (= *Gesammelte Schriften*, I, Heidelberg, 1961, pp. 401-415); si v.,

Ecco perché a Berito e a Costantinopoli, tra il V e il VI secolo, il sistema didattico restò pressappoco lo stesso, connotandosi per la peculiare attenzione al testo (τὸ ῥητόν), che veniva illustrato con tecniche esegetiche non esclusive del campo giuridico (le conosciamo già: παραγραφαί, θεματισμοί, προθεωρία, ἐρωταποκρίσεις). Sentiamolo anche da Gomez Royo<sup>104</sup>: «*Es una conjetura muy plausible en el campo doctrinal que los medios exegeticos aplicados por los juristas de época justiniana fueron los mismos que aplicaron los didaskaloi del siglo V, porque fueron discipulos y continuadores de las orientaciones didàcticas abiertas por aquellos*».

Insomma, almeno in questo caso, *methodus non fecit saltus*: se ci arrestassimo a questi dati, sarebbero non solo comprensibili, ma da sottoscrivere in blocco i rilievi già accennati di Ferrini. Tuttavia, non ci si può fermare a questa constatazione perché nell'Impero d'Oriente sopraggiunse, a rompere la descritta continuità, «*der Kampf der Weltsprachen*»<sup>105</sup>.

Rispetto a Berito e ai tempi degli «ἥρωες», infatti, un evento epocale aveva interrotto il contatto diretto degli studenti col testo ufficiale: parlo della metamorfosi linguistica dell'impero, ormai costituito da una popolazione prevalentemente grecofona, che intendeva male o ignorava del tutto la lingua latina<sup>106</sup>.

Per venire incontro alle difficoltà linguistiche, i professori dovettero integrare lo studio sul testo latino di base con adattamenti in greco (*Indices*), eventualmente accompagnandoli con una *protheoria* che ne illustrasse meglio il dettato. Solo in una fase successiva (denominata anch'essa, nel suo complesso, *paragraphé*) l'insegnamento si sarebbe incentrato sul ῥητόν per commentarlo e approfondirlo. In questo secondo stadio, gli allievi avrebbero potuto porre delle domande e ottenere risposte (ἐρωταποκρίσεις), raffrontare il testo con norme vigenti nel passato e sviluppare esempi

infine, P. PIELER, «*Beirut. Rechtsschulen von*» in *Lexicon des Mittelalters*, I/9, München-Zurich, 1980, c. 1824.

<sup>104</sup> E. GOMEZ ROYO, *Introduccion*, cit., p. 162.

<sup>105</sup> H. ZILLIACUS, *Zum Kampf der Weltsprachen im öströmischen Reich*, Amsterdam, 1965, p. 59 ss.

<sup>106</sup> Cfr. J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione*, cit., p. 121.

(*thematismoi*) col ricorso all'esperienza pratica o col richiamo a passi paralleli (*paràtitla*)<sup>107</sup>.

Questa tecnologia didattica era comune a diverse branche del sapere: *grosso modo*, il diritto, la medicina, la filosofia e la teologia erano impartite così. Fra l'altro, il professore non si curava di mettere per iscritto il proprio corso<sup>108</sup>; vi provvedeva uno studente, che generalmente stenografava le lezioni per affidarle, così com'erano, alla diffusione.

Talvolta, però, dovette spingere più in là la propria attività di editore, riunendo le separate trascrizioni dei due quaderni di lezioni e rielaborando in forma impersonale gli scambi effettivamente intercorsi in classe tra maestro e allievi.

Scheltema ha opinato che questo sia proprio il caso della Parafrasi: l'«*Ineinanderarbeitung*»<sup>109</sup> dei due «*Studiengänge*» trapelebbe da cinque luoghi delle Istituzioni greche, nei quali l'avverbio «ἔξωθεν»<sup>110</sup>, che bisognerebbe intendere nel senso di 'in altra sede,

<sup>107</sup> È un lavoro ipnotico sul ῥητόν, spesso inteso aproblematicamente. Sul punto, cfr. F. WIEACKER, *Antecessores*, cit., pp. 218-219: «*Kein Bedenken ergibt sich auch aus dem Nebeneinander von κατὰ πόδα, ἴνδιξ, παραγραφή (εἰς τὸ πλάτος), παραπομπαί, προθεωρία, θεματισμός und so fort, wenn sie nicht als nebeneinander bestehende literarische Kommentargattungen verstanden werden, sondern als Stufen eines kohärenten Erläuterungsprozesses, der zunächst dem hellenophonen Hörer silbengetreu (κατὰ πόδα) übersetzte, sodann, notfalls nach einer Protheorie, den Inhalt summierte (ἴνδιξ), den Text sodann durch erdachte Fälle illustrierte (θεματισμός), dies einläblicher (εἰς τὸ πλάτος) paraphrasierte (παραγραφαί), gegebenenfalls Fragen aufwarf (ἑρωταπόκρισις) und Lösungen (λύσεις) gab und schließlich etwige Scheinwidersprüche (ἐναντιοφάνεια) als solche entlarvte und durch Konkordanz (παράτιτλα) die von Justinian postulierte Harmonie und Kohärenz der Gesamtkodifikation erhärtete*». Contra, F.J. ANDRÉS SANTOS, *La literatura jurídica bizantina: un epigonismo creativo*, in *De Grecia a Roma y de Roma a Grecia*, Pamplona, 2007, p. 393 ss. In generale, sull'articolazione dei corsi, cfr. H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement*, cit., p. 9 ss.; E. GOMEZ ROYO, *Introduccion*, cit., p. 171 ss.; N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae*, cit., p. 40. Sull'insegnamento del diritto in età giustiniana si veda anche, più di recente, A.M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto e la formazione giuridica nel tardoantico*, Soveria Mannelli, 2011, p. 49 ss. e F. GALGANO, *Diritto greco-romano bizantino. Dodici lezioni*, Città del Vaticano, 2011, p. 97 ss.

<sup>108</sup> M. RICHARD, *Ἀπὸ φωνῆς*, cit., p. 191 ss.; P. DE FRANCISCI, *Vita e studi a Berito tra la fine del V e gli inizi del VI secolo*, Roma, 1912, p. 9.

<sup>109</sup> È l'efficace espressione di D. SIMON, *Rec. a Scheltema*, cit., in «TR», 39, 1971, p. 483.

<sup>110</sup> H.J. SCHELTEMA, *Subseciva*, IV, cit., p. 93; Id., *L'enseignement*, cit., p. 10.

al di fuori del ῥητόν', rinvierebbe appunto alla trattazione dell'argomento nella corrispondente *paragraphé*<sup>111</sup>. Inoltre, i ricorrenti stilemi «ἀλλ' ἔχει τις εἰπεῖν... ἀλλ' ἐροῦμεν», «ζητοῦμεν... καὶ φημί», «ἄρα δὲ... καὶ λέγομεν» tradirebbero la rielaborazione della originaria sequenza 'domanda-risposta', già avvenuta in aula (secondo la rappresentazione che ne fa il maestro olandese) alla seconda persona singolare<sup>112</sup>.

In un'indagine sulla formazione del testo della Parafrasi, Falcone ha discusso entrambi gli argomenti, trovandoli insoddisfacenti<sup>113</sup>. Con specifico riguardo al primo punto, ha notato come non vi sia nulla, nello sparuto numero di testi adottati da Scheltema, che possa far pensare al rinvio ad una futura *paragraphé*, concludendo puntualmente che «il fatto che in relazione al Digesto e al Codice<sup>114</sup> siano individuabili separate trascrizioni relative all'*Index* e alle *παραγραφαί*, riflesso di un insegnamento svolto in due fasi del corso, anziché forzare la valutazione dei dati testuali della Parafrasi, in nome di una uniformità di metodo d'insegnamento, deve, piuttosto, indurre a ricercare le ragioni delle differenti risultanze relative alla Parafrasi»<sup>115</sup>.

Ragioni che lo studioso individua nell'oggetto d'insegnamento e nella precedente attività didattica di Teofilo. Quanto al primo profilo, l'A. ha osservato che la linearità e la sostanza didascalica delle Istituzioni potevano indurre il professore ad una lettura (o dettatura) più spiccica del ῥητόν, che gli avrebbe permesso di passare senz'altro alla formulazione di un discorso unitario di traduzione e commento. Operazione, codesta, molto meno praticabile sui frammenti raccolti nel Digesto o nel Codice, i quali, per l'autonomia del

<sup>111</sup> Ciò è senz'altro vero per l'Indice al Digesto di Stefano: v. H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement*, cit., p. 27: «On peut constater cet ordre, là où STEPHANOS dans son Index se réfère par fois à un Paragraphe: il le fait en se servant du futur». All'opposto, «où dans ses Paragraphai il se réfère à l'Index, il emploie le passé». Ma è proprio la prova dell'uso del futuro che manca nella Parafrasi.

<sup>112</sup> H.J. SCHELTEMA, *Subseciva*, IV, cit., p. 93; ID., *L'enseignement*, cit., p. 20 ss.

<sup>113</sup> G. FALCONE, *La formazione del testo*, cit., p. 417 ss.

<sup>114</sup> D. SIMON, *Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios*, in «ZSS», 86, 1969, p. 336 ss.

<sup>115</sup> G. FALCONE, *La formazione del testo*, cit., p. 431 ss.

contenuto e l'impostazione problematico-casistica, non consentivano, in linea di massima, scorciatoie didattiche.

Il secondo aspetto si riannoda al primo: è certo che l'insegnamento sul Digesto e, in parte, sul Codice fosse una novità per gli stessi *antecessores* che dovettero, poco alla volta, metterlo a punto; il corso istituzionale, al contrario, era in gran parte, un doppio di quello tenuto sino a quel momento sulle *Institutiones* gaiane: già collaudato, nient'affatto rivoluzionato, poteva essere adattato al testo nuovo, con gli aggiustamenti resi necessari dalle modifiche nel frattempo sopravvenute. Donde la possibilità che Teofilo l'affrontasse con singolare destrezza, abbracciando in un unico discorso *index*, *paragraphai*, *thematismoì* e *protheoriai*.

È indubbio che le proprietà dell'Indice segnalate da Scheltema risultino di molto indebolite dalla verifica intrapresa, con il consueto scrupolo, da G. Falcone<sup>116</sup>.

A questo riguardo mi pare, però, che alcune difficoltà affliggano, nondimeno, i due punti di vista in generale e quello dello studioso italiano, in particolare. In primo luogo, il campione, affatto esiguo, preso in considerazione dai due studiosi potrebbe giustificare qualche dubbio residuo sull'effettiva portata delle precisazioni svolte da entrambi. Spero, su questo piano, di poter dare un contributo, in un senso o nell'altro, allargando l'indagine – nei successivi volumi di questo lavoro – al contenuto dei singoli libri.

In seconda battuta, vorrei osservare che l'esigenza dello studioso italiano di tentare una maggiore approssimazione del giudizio di identità sul testo – soddisfatta, come abbiamo visto, con lo sbarazzarsi di una ipotesi che moltiplica, nella sua macchinosità, gl'indici di alterità del medesimo – è soprattutto funzionale, mi pare, al tentativo – dallo stesso intrapreso<sup>117</sup> – di impiegare il raffronto tra le isti-

<sup>116</sup> Tagliano corto, sul punto, senza prendere una netta posizione, i moderni editori della Parafrasi, che si fanno bastare (e chi scrive è d'accordo con loro) la constatazione di trovarsi davanti ad un *antecessorial text*: «This much is certain: the Paraphrase is a translation of and a commentar on Justinian's Institutes, originating from the Law schools. All elements of classical legal teaching are found in the Paraphrase». Cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, cit., p. xviii.

<sup>117</sup> G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p. 223 ss.

tuzioni imperiali e la Parafrasi quale strumento privilegiato per risalire sia al criterio di compilazione del ῥητόν, nel senso di una sua ripartizione per materie, sia all'individuazione dei singoli compilatori.

È con riferimento a questo punto, per chiudere la digressione, che accennavo all'ambiguità dei risultati offerti dalla dottrina. Ridimensionate le diverse prospettive che ne avevano fatto un'opera a cavaliere tra il diritto classico e quello bizantino<sup>118</sup> ed appianate le incongruenze legate ad una genesi sia storiograficamente che tecnicamente lambiccata, questa Parafrasi 'ad una dimensione' sarebbe, nondimeno, un eccezionale addentellato esegetico.

Le cautele con cui Falcone legittima quest'opzione interpretativa (circoscrizione del confronto ai passi che non contengano espliciti richiami alla legislazione postclassico-giustiniana, da attribuire a Triboniano; irrilevanza, in sé prese, delle notizie aggiunte al ῥητόν su influsso della lettura di Gaio; ininfluenza della genesi, per così dire, studentesca sulla riferibilità del testo a Teofilo, per l'attenzione programmaticamente rivolta alle discrepanze contenutistiche tra le due opere; dichiarata astensione dall'utilizzazione di passi problematici)<sup>119</sup> sono già di per sé una spia dell'esigenza avvertita dall'Autore di reagire alle spinte dispersive del testo con criteri, a dir così, coesivi, primo fra i quali l'attribuzione dello stesso – malsicura anche se (quasi) unanime – a Teofilo (al prezzo di attribuirgli una crassa ignoranza, laddove gli errori, siccome non casuali, ma sistematici, come accade per i diritti reali, non siano imputabili allo studente editore o a trascrittori successivi)<sup>120</sup>.

Il fatto è che, allo stato, non possiamo stabilire con certezza non solo se il discorso riportato nella Parafrasi riproduca effettivamente le lezioni di Teofilo (l'irriducibile ambiguità dei dati storiografici)

<sup>118</sup> Cfr., ad esempio, C.A. MASCHI, *Punti di vista*, cit., p. 13. Si ricollegano alla prospettiva in parola, con un *visus* più ampio che abbraccia le compilazioni giuridico-bizantine in generale, S. RICCOBONO, *Gli scolii sinaitici*, in «BIDR», 9, 1896, p. 217 ss.; ID., *Tracce di diritto romano classico nelle collezioni giuridiche bizantine*, in «BIDR», 18, 1906, p. 197 ss.; A. GUARINO, *Le compilazioni giuridiche bizantine e l'indagine storico-critica*, in *Pagine di diritto romano*, cit., p. 509 ss. e P. PESCANI, *Gli 'Antecessores bizantini'*, cit., p. 219 ss.

<sup>119</sup> G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., pp. 305-314.

<sup>120</sup> Così, già C.A. APPLETON, *Histoire*, cit., p. 506 ss.

grafici sembrerebbe lasciare aperta solo più la strada dello studio delle ricorrenze linguistiche, ma per questo ci vorrebbe un campione di riferimento diverso dalle poche reliquie testuali dell'Indice al Digesto, che non consentono, così come sono, di fissare le abitudini lessicali e sintattiche dell'*antecessor*), ma nemmeno se possa riferirsi ad un solo autore (per farlo, dovremmo conoscere l'impatto del socioletto<sup>121</sup> sulla Parafrasi e – tenendo anche conto della natura profondamente referenziale della letteratura giuridica e delle sue implicazioni – ricavare 'per sottrazione' quel che c'è di 'creativo' nel tessuto linguistico che ci è stato tramandato, magari considerando meno innocue di quanto sembrino le stratificazioni testuali che vien fatto di ravvisare nell'opera)<sup>122</sup>.

Sono dell'avviso, perciò, che nonostante l'estrema accuratezza delle indagini e la bontà dell'idea di fondo, gli approcci descritti sottovalutino questi elementi di disturbo, i quali, a loro volta, compromettono l'affidabilità di qualsiasi soluzione<sup>123</sup>.

5. EXCURSUS III (Rubriche spurie)<sup>124</sup>. Sulla base di quanto finora scritto, e per uscire dalla coercizione di una suggestione d'identità, credo comunque utile dare – *in limine* alla lettura del primo libro – una più immediata riprova degli 'spostamenti' subiti dal testo greco nell'arco della sua trasmissione.

<sup>121</sup> Cfr. D. MANTOVANI, *Sull'origine*, cit., p. 288, per la nozione di socioletto inteso come «varietà linguistica propria dell'ambiente sociale cui appartiene il parlante e delle condizioni in cui si realizza l'enunciazione».

<sup>122</sup> G. MATINO, *Sulla 'parafrasi'*, cit., p. 289.

<sup>123</sup> L'ha lasciato giustamente intendere G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 84, nt. 7, il quale, trovando, a dire il vero, corretta l'impostazione metodologica del lavoro di Falcone, ha osservato che l'ipotesi ricostruttiva dell'illustre studioso palermitano mostra qualche segno di fragilità laddove intende assegnare in concreto agli *antecessores* i singoli titoli delle Istituzioni. E si è detto non del tutto convinto che Teofilo abbia scritto, come vorrebbe il Falcone, l'intero primo libro (riferendosi, in particolare, a I. 1.4.1, su cui torneremo nel secondo volume, e I. 1.25.15). Può darsi che le discrepanze notate dall'uno non siano considerate tali dall'altro studioso, ma ciò non fa che confermare quanto ho osservato nel testo.

<sup>124</sup> Si veda, con riferimento alle originarie rubriche del testo, quanto precisato in *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, Groningen, cit., p. xlv: «In principle, the version of the text we are giving here

Se è vero, come credo, che «la nostra propensione a privilegiare la continuità sulla variazione può essere messa in crisi soltanto da un elemento formale, esterno al testo»<sup>125</sup>, allora, potrà essere ancora proficua una lettura spassionata dell'*excursus* (più precisamente il VI, «*De inscriptione operis Theophilini, et de titulorum Rubricis*»), che Reitz ha voluto dedicare alle rubriche della Parafrasi: si tratta di un'interessante digressione, singolarmente sospesa tra *factum* ed *essai*<sup>126</sup> e condotta con ammirevole pazienza su alcune discrepanze della trasmissione testuale che l'A. ha ritenuto, su diversi piani, degne di nota.

L'*Ausgangspunkt* di quella che può essere intesa come una marcia di avvicinamento alla Parafrasi da parte del Professore di Middelburg, è l'intuizione trekelliana, già vista: «*Quum in praefatione ostenderim, Graecam hanc Paraphrasin ex dictanti Theophili Antecessoris ore a novis Iustinianis calamo exceptam fuisse...*»<sup>127</sup>.

L'idea era emersa, cristallina, nel § 46 della *praefatio* alla sua edizione: «*hanc vero Caesarearum Institutionum paraphrasin a Theophilo, utpote Antecessore et Juris doctore, suis auditoribus in calamum dictatam, neque ab ipso aut sub incudem revocatam aut editam fuisse, multa mihi persuadent*»<sup>128</sup>.

---

is the oldest attainable one. This affects what has and has not been included in the first place. At this stage, dating at some point in the sixth century, the text carried not only the probably original latin title rubrics, but must also have been provided with inscriptions and subscriptions (Ἀρχή and Τέλος... INSTITUTIONOS) that are found in our best manuscripts. The Greek rubrics and the greek translation of the constitution *Imperatoriam*, by contrast, have been relegated to appendices as addition of later dates. For reasons of convenience, the division into paragraphs follows Krüger's edition of the *Institutes*».

<sup>125</sup> D. MANTOVANI, *Sull'origine*, cit., p. 284.

<sup>126</sup> Cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., II, p. 1175 ss., donde gli spunti, sviluppati nel testo.

<sup>127</sup> Ne parla come se fosse un dato acquisito. Più di un secolo dopo, nei suoi *Prolegomena Basilicorum*, Heimbach scriveva: «*Quod de uberiore dicendi genere, quo Theophilus, Thalelaeus et Stephanus usi sunt, diximus, exinde explicandum est, quod horum commentarii scholis de institutionibus, Digestis et Codice habitus originem referunt acceptam, et nihil sunt nisi praelectiones horum antecessorum ab auditoribus chartae mandatae ac paulatim propagatae*». Cfr. G.E. HEIMBACH, *Basilicorum*, cit., p. 20.

<sup>128</sup> Rivediamoli, adesso, questi argomenti, che confuterebbero, a suo dire, l'attribuzione teofilina (cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., I, p. XXVII): a) il primo rimanda alle conclusioni dell'*excursus* analizzato nel testo, che non anticipo; b) le insistite variazioni delle lezioni, l'alternarsi del greco e del latino nelle

Intesa in questo modo, la genesi della Parafrasi – sganciata dal *pedigree* accademico e abbandonata ai capricci o al gusto di *auditores* e librari – era alla base delle varianti che separavano le lezioni fabrotiane dall'*editio princeps* di Viglio.

I segni della corruzione – osserva Reitz – si manifestano subito, ancor prima di varcare la soglia del primo libro: dove la Vigliana ha «Ἰνστιτύτα Θεοφίλου Ἀντικένσορος», Fabrot registra un notarile «Θεοφ. Ἀντικ. Ἰνστιτούτων βιβλία Δ».

Potrebbe sembrare una precisazione nominalistica, ma c'è qualcosa di più: suona falsa, infatti, quell'auto-attribuzione, «nemmeno si trattasse delle Istituzioni di Gaio»: il manuale istituzionale correva sotto insegna imperiale<sup>129</sup>. Su questo piano,

espressioni tecniche nonché la vistosa fluidità delle flessioni e delle declinazioni lascerebbero sospettare una pluralità d'autori, probabilmente eteroglotti; c) i frequenti ἀνακόλουθα attesterebbero una genesi orale; il fatto che vi incappi una *litterata persona* non appaia strano: lo sarebbe se il testo fosse stato scritto da lui *ab origine*, perché i tempi lunghi dello scrivere esorcizzano i salti sintattici (argomento discutibile: cfr. S. FREUD, *Zur Psychopathologie des Alltagslebens. Über Vergessen, Versprechen, Vergreifen, Aberglaube und Irrtum* [trad. it., Torino, 1971, p. 143]). Ne ha elencati un numero significativo nel *Glossarium*. Cursoriamente, sferza la prima versione di Curtius: quegli anacoluti non vi apparivano, perché si era emendato il testo sull'esemplare latino o lo si era tradotto a senso; d) spessissimo la Parafrasi si ripete su questioni che basterebbe trattare una volta sola: le pagine «*de trina cognatione &c.*», ad esempio, sono spalmate sui titoli 10 e 15 del primo libro, ma tornano, *ad abundantiam*, nel secondo titolo del terzo libro (il riscontro, già di per sé significativo, ha attirato l'attenzione della dottrina: Scheltema, allargando il raffronto a PT. 3.6pr., vi ha colto la spia più evidente del meccanismo di composizione della Parafrasi. Cfr. H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement*, cit., p. 21; adesivo D. SIMON, *Rec. a Scheltema. L'enseignement*, cit., p. 483; *contra*, con argomentazioni condivisibili, G. FALCONE, *La formazione del testo*, cit., p. 426). *Idem* per le onnipresenti ἀνακεφαλαιώσεις ('ricapitolazioni'), da sempre impiegate «*auditorum magis quam lectorum gratia*»; e) la clausola di rinvio «ὡς προϊόντες μαθεσόμεθα», frequentissima, sarebbe stilema orale; f) spesso il significato latino è reso solo parzialmente, benché non sia mai del tutto trasfigurato: può capitare a chi è preso più dall'urgenza di tradurre che dalla necessità di restituire il senso o rispettare la coerenza del testo. Fuori dal novero, a saldare i precedenti, l'editore apologeta mette sul tavolo l'argomento costituito dall'*auctoritas* di Treckell.

<sup>129</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, cit., II, p. 1175: «*Theophilus sane neutrius inscriptionis, (neque aliarum similium, quas Bibliothecarum scriptores Manuscriptis Theophili Codicibus pro suo passim arbitrio tribuunt, ut mea itidem docet praefatio) auctor vel ideo esse potest, quod sibi tantum adrogare nec voluit nec debuit, ut Institutiones Juris, quae, ut antea maxime Jcti Gaii, ita nunc magnifico Imperatoris Justiniani nomine fulgebant, Ἰνστιτύτα Θεοφίλου ex se adpellaret*».

persuade l'osservazione che Teofilo, così misurato<sup>150</sup> nel riportare l'*Imperatoriam*, avrebbe evitato di riferire a sé le Istituzioni greche, magari pescando nella nomenclatura giustiniana, per salvare sostanza e apparenze: ad esempio, intitolando l'opera «Θεοφίλου Αντικ. Παράφρασις (Ἐξήγησις αὐτ Ἑρμηνεία) τῶν Ἰνστιτούτων τοῦ θειοτάτου ἡμῶν βασιλέως»<sup>151</sup>.

‘Sbarazzatosi’ con queste considerazioni dell'*inscriptionio*, l'editore settecentesco non risparmiava *titula* e *capita*. Non ha dubbi sulla circostanza che le rubriche «*ex ore dictantis Antecessoris neutiquam profluxisse*» e che risalgano «*ab auditoribus eius pro sua eruditione*», a meno che non siano state aggiunte al testo successivamente «*a Codicum possessoribus et magistellis, qualis olim Dositheus fuit, pro sua sapientia*». Sebbene immagini la tradizione come una stratificazione di sistemi intermedi (ciò che dovrebbe metterlo in guardia dal postulare un'unitaria genesi delle rubriche; ed in effetti, occorre dirlo, non trascura – l'abbiamo appena letto – l'ipotesi di un'interferenza sul testo dei possessori dei manoscritti o, finanche, di sconosciuti 'magistelli'), sembra dell'avviso che la paternità delle rubriche, come del titolo dell'opera, sia soprattutto da ascrivere agli studenti editori.

Più nel dettaglio, avanza tre argomenti, non del tutto lineari (li riporto abbastanza liberamente, cercando di mantenere intatto il senso del discorso)<sup>152</sup>:

<sup>150</sup> Cfr. B. KÜBLER, *Theophilos*, cit., c. 2138 (n. 14) ss. e J.H.A. LOKIN, *Subseciva I. Die Karriere des Theophilus Antecessor. Rang und titel im Zeitalter Justinians*, cit., p. 43 ss.

<sup>151</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, cit., II, p. 1175: «*Pluribus hoc sive argumentum sive conjecturam exsequi, apud eos supervacuum est, qui et ipsius Imperatoris proemium et Theophilinam eiusdem expositionem vel in numerato habent vel attente perlegere volent*». In effetti, la cura riposta dal parafraste nel trasformare il discorso in prima persona del testo latino nell'*oratio obliqua* dell'indice greco (salvo le rare e circospette deroghe che abbiamo visto, legate alla natura didattica dell'opera e al contenuto stesso delle *paragraphai*), sembra in irriducibile tensione con le autoattribuzioni codificate dalla vulgata.

<sup>152</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, II, pp. 1175-1176: «*Quod autem de totius Operis inscriptione, id quoque de singulorum sive capitum sive titulorum inscriptionibus ac Rubricis statuere multo minus dubito, eas scil. ex ore dictantis Antecessoris neutiquam profluxisse, sed aut ab auditoribus eius pro sua eruditione, aut a Codicum possessoribus et magistellis, qualis olim Dositheus fuit, pro sua sapientia postmodum fuisse additas. Tres satis validae, ni fallor, rationes in eam me opinionem adducunt. Prima in diversissimis duarum editionum principum (Viglianam et Fabrotianam significo) lectionibus consistit, quas ipsa Rubricarum Tabula, Operi praemissa, per se ostendit. Altera, quod titulorum plerique aut ex*

1) la prima è un'osservazione empiricamente inattaccabile: le lezioni delle rubriche sono a tal punto diverse da escludere un archetipo comune (sta mettendo a confronto l'edizione vigliana con la prima del Fabrot);

2) ciononostante, (sta correggendo la rotta, ridimensionando le varianti linguistiche e sottolineando la regolarità delle occorrenze) la maggior parte dei titoli (costruiti su una storpiatura del pensiero del Parafraste o su una disinvolta traduzione delle rubriche del ῥητόν, talvolta prosaicamente intese) è troppo fedelmente riprodotta nei vari manoscritti per pensare a sviste isolate o a varianti riconducibili alle vicende della trasmissione testuale<sup>133</sup>.

3) come risulta dal censimento lemmatico contenuto nel *Glossarium*, allegato alla sua edizione<sup>134</sup>, molti termini impiegati nelle rubriche non sono mai usati, o solo sporadicamente, dal parafraste *in contextu*.

Su questa base, passa in rassegna i titoli supposti spurii. Gli esempi, com'è ovvio, li ha scelti proprio per evidenziare le

---

*verbis Paraphrasticae perperam intellectis, aut servili imitatione ex Institutionibus Latinis, etiam vitiose aliquando scriptis, nimis fideliter sint expressi. Tertia, quod voces Theophilo nusquam usitatae haud raro in iis inveniuntur*». Oggi, sulla scorta delle testimonianze dei manoscritti migliori (i *Parisini*, il *Messanensis* e l'*Athos Laura* = Μονὴ Μεγίστης Λαυρας) la dottrina è propensa a ritenere che le rubriche fossero originariamente latine, anche come espediente didattico, per un raccordo veloce e mnemotecnico con il *rhetòn* e con i titoli del Digesto e comunque per segnalare gli snodi della trattazione. Tuttavia, sebbene sia un'ipotesi non inverosimile, atteso l'uso degli *antecessores* di mantenere inalterate o quasi le formule tecniche latine dei testi giuridici, non mi sembra plausibile che il maestro o chi effettivamente ha predisposto il testo scritto della Parafrasi per la pubblicazione, qualsiasi ipotesi sulla sua origine si voglia sostenere, non abbia tradotto (almeno, anche in greco o nel latino, a dir così, grecizzato dei professori), come il testo, le rubriche, proprio per le esigenze didattiche che informavano la traduzione e nonostante il raggio corto della lingua greca rispetto alle corrispondenti espressioni tecniche latine.

<sup>133</sup> A questo proposito, è paradigmatico il tit. 15 del libro II. La rubrica latina del ῥητόν è «*de Vulgari Substitutione*»: l'aggettivo è tradotto (dal parafraste? dallo studente editore? Da un assistente post mortem del docente? da uno scriba, a secoli di distanza?) con «βυλγαρία». Qualche interprete lo intende «*pro plebeia et vili*» e ne nasce una traduzione pedestre (la troviamo nell'edizione di Viglio, *ad h.l.*), cioè «περὶ χωρικῆς ὑποκαταστάσεως»: altri, altrettanto ingenuamente, lo intendono nel senso di '*popularis*' o '*generalis*', e non esitano a tradurre «ἴτοι πληθυντικῆς» (lo si legge nell'edizione di Fabrot *ad h.l.*). Sull'equivoco, W.O. REITZ, *Theophili*, cit., II, p. 1176.

<sup>134</sup> Per il quale, W.O. REITZ, *Theophili*, II, p. 1247 ss.

differenze o le stranezze più che gli elementi comuni e corretti che – dato l'isomorfismo della base latina – altrove, spesso, non mancano. L'esame si concentra prima sulle differenze rispetto al vocabolario della parafrasi e poi sugli aspetti più strettamente semantici.

Al primo piano corrispondono alcune rapidissime osservazioni. Nel libro I, per cominciare, lo sconcerta il titolo 9, dove si legge «πατρικὴ ἐξουσία» (è la patria potestà): il Parafraste, infatti, impiega abitualmente un altro vocabolo, «ἡ ὑπεξουσιότης». Lo stesso vale per «τὸ ὑπεξούσιον» (si tratta del 'diritto di potestà'), visto che, per questa nozione, l'Indice ricorre al sintagma «τό *in potestate*».

Parimenti posticcia gli sembra la rubrica dei titt. 15, 17 e 18, dove è rilevabile l'impiego di «ἐπιτρόπευσις», ad indicare la tutela, di contro al consueto «ἐπιτροπή», di gran lunga più frequente nel testo dell'Indice, *in contextu*. *Idem*, quanto al tit. 16, dove «ἀρχὴ ἐλαττουμένη», per *capitis deminutio*, devia dal canonico «κάπιτις διμινουτίων». Il tit. 19, poi, che tratta della tutela fiduciaria, rinuncia, in rubrica, all'abituale «φιδουκίαρια» per l'insolito «τεθαρρημένη ἐπιτροπή».

Nel libro II, le cose non cambiano. Il tit. 4, in particolare, porta la rubrica «περὶ χρέσεως καρπῶν», ma il *wording* dell'Autore della Parafrasi, proprio in quel contesto, ha «περὶ οὐσουφρούκτου» o «περὶ επικαρπίας». Il commento, vivace e centrato, è in linea con l'assunto che regge l'intero *excursus*: «*Quid autem est? Ususfructus? Neutiquam, sed usus fructuum, de quo, ut de aliarum quoque rerum usu, agit seq. caput. Scio in Basilicis ipsum ita usumfructum nominari, sed etiam scio illorum auctores, dum Latinas voces ἐξελληνιζουσιν, ex bonis Latinis ferisse malas Graecas: quum Theophilus et eius aequales Stephanus, Thaleus, Isidorus, Theodorus etc. eas in additis scholiis vel pure et latine maluerint efferre, vel Greca tantum terminatione donare.*».

Quanto al libro III, Tit. 10<sup>135</sup>, la rubrica vigiliana impiega il vocabolo «ὑιοθεσία» per l'arrogazione, allontanandosi vistosamente dall'*usus scribendi* del parafraste, il quale, per l'adozione dei soggetti giuridicamente autonomi, preferisce il termine «ἄδρωγατίων»; in linea di massima, con «ὑιοθεσία» la Parafrasi allude, infatti, all'adozione in generale o a quella dei soggetti *alieni*

<sup>135</sup> «*De acquisitione per adrogationem*»; cfr. C. FERRINI, *Inst.*, cit., II, p. 309, nt. 6.

*iuris*. Anche il termine «παράκλησις» – trascalto da Fabrot per la traduzione di ‘*adquisitio*’ – è senz’altro recenziore. Nella rubrica del tit. 15 del libro IV, infine, il lemma «Διαλέξεις», per gli interdetti, non appartiene al vocabolario dell’Indice.

Passando ad un livello diverso della significazione, quello semantico, l’*excursus* culmina con la stroncatura di talune rubriche, da annettersi, come vedremo, al catasto delle teratologie testuali. L’obiettivo dell’A. è, a dir così, quello di fare terra bruciata attorno alle stesse (denotate, ovviamente, per una peculiare stranezza), per sottolineare la forte tensione che si può stabilire tra loro e il testo, meno esposto delle prime, nel suo complesso, alle sollecitazioni di cui testimonia la critica testuale (errori di copiatura, ammodernamenti lessicali come quello testè considerato nella rubrica di PT. 3.10 etc.).

Così, un primo indizio emerge con riguardo al tit. 3 del libro II. L’edizione vigliana ha un secco «περὶ δουλείας ἀγροῦ», che dovrebbe tradurre il latino «*de servitutibus*»: il maldestro trascrittore ha desunto il sintagma dal *principium*, dove si cerca di spiegare, con un registro discorsivo adatto agli studenti, cosa sia una «δουλεία ἀγροῦ». Altrettanto goffamente suona la rubrica del tit. 7 del libro IV, «περὶ πεκουλίου»: la *sedes materiae* del peculio è un’altra (il tit. 9 del libro II). Il titolo in esame riguarda, infatti, con le altre *actiones adiecticiae qualitatis*, l’*actio de peculio*. Distillata svagatamente dal *principium*, la rubrica finisce per diventare una metonimia strabica<sup>136</sup>.

Addirittura ridicola gli appare la rubrica del tit. 10 del libro III, ad esempio nell’edizione di Fabrot, dove si ha «περὶ πρὸς ἐπιζήτησιν διὰ παρακλήσεως» per «*de acquisitione per adrogationem*». Uno *sciolus* ha tradotto *ad* con «πρὸς» e il mozzicone residuo di parola, *quisitione*, come se fosse *quaestione*, con «ἐπιζήτησιν» (di «παράκλησις», invece, ho già detto).

Anche se cita il dodicesimo, la chiosa successiva riguarda l’undicesimo titolo del libro III. Viglio ha una rubrica molto particolare: «Περὶ τὸν ὅτι τῇ τῶν ἐλευθερίαν αἰτία τὰ πράγματα ἐπιζητοῦνται». La stranezza dipende dal fatto che si tratta, sì, della traduzione greca della rubrica latina delle *Institutiones* (e cioè «*De eo cui libertatis causa bona addicuntur*»), ma per ben due volte storpiata. Traduciamola in latino, per misurare

<sup>136</sup> Cfr. C. FERRINI, *Inst.*, cit., II, p. 443, nt. 3.

la distanza dall'archetipo: *'de eo quod libertatis causa bona adquiruntur'*. Ora, il causale *quod* sostituisce il relativo *cui* e il verbo *adquiruntur* usurpa l'originale *addicuntur*. Nella sua edizione, Fabrot ragguaglia il lettore sul punto<sup>137</sup>, ma con una spiegazione singolarmente stiracchiata: in testo, infatti, l'illustre studioso aveva solo in parte rettificato la lezione vigliana, riportandola nel solco ufficiale con la correzione di *quod* nel dativo *cui*. Aveva, però, inspiegabilmente conservato l'abusivo *adquiruntur*, pur sottolineando che «*in contextu*», e cioè nel testo, il Parafraste aveva usato il verbo «προσκυρωθῆναι», cioè a dire la traslitterazione piana del latino *addici*. Una 'mossa del cavallo', scacchisticamente parlando, che non convince: *adquirere* e *addici* non sono fungibili. Ma non finisce qui: nella corrispondente rubrica greca, Fabrot si rimangia tutto e riporta un «περὶ τῆς ἐν ταῖς ἐλευθερίαις ἐκζητουμένης αἰτίας», che non ha niente a che vedere col titolo in questione e molto in comune, al contrario e semmai, con un capo della legge *Aelia Sentia*<sup>138</sup>.

Nel titolo successivo, il 14 del libro III, salta agli occhi un solecismo contrario a quello che abbiamo visto nel titolo 10. Leggiamone la rubrica nell'edizione fabrotiana: «Τίσι τρόποις ἀνθέλκεται ἡ ἐνοχὴ». Fraintendendo la rubrica latina, «*quibus modis re contrahitur obligatio*», qualcuno ha fuso l'ablativo *re* col verbo *contrahitur*: «ἀνθέλκεται» traduce un improbabile *recontrahitur*. Nel titolo 29 (*quibus modis obligatio tollitur*), inoltre, l'edizione fabrotiana ha un desolante «ἀῖρεται» per *tollitur* («*quasi in altum sustollatur*», commenta con una punta di sarcasmo Reitz). Con Viglio<sup>139</sup>, l'Autore sceglie, non a torto,

<sup>137</sup> Si tratta di una laconica spiegazione in nota e la leggiamo in C.A. FABROTUS, *Θεοφίλου*, cit., p. 454, nt. a.

<sup>138</sup> Cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., II, p. 1177, il quale, sul punto in questione, vede bene, traducendo, per maggior perspicuità, il greco con «*de exquisita (sive inquisita) in libertatibus causa*».

<sup>139</sup> Sulla base della *recensio* (ritenuta) affidante del *Laurentianus* LXXX, 6 (cfr. C. FERRINI, *Inst.*, cit., II, p. 376, nt. 9) che, come sappiamo, è una copia del Vaticanus Palatinus Graecus 19. In ordine alla difficoltà di illuminare le interrelazioni tra i manoscritti della tradizione, per l'inconsistenza, ad esempio, della distribuzione degli errori significativi che è dato scorgervi, cfr. l'*Assessment of the Manuscripts* nell'introduzione della moderna edizione olandese della Parafrasi, in *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison, Groningen*, cit., p. xlv-xlviii, dove ulteriori considerazioni sui

«λύεται». Un flagrante errore figura, per finire, nella rubrica di PT. 4.16: vi leggiamo «περί τιμωρίας καὶ φόβου τῶν δικαζομένων». L'avverbio *temere* della rubrica di I. 4.16 è stato tradotto con «φόβος» da qualcuno che ha letto, senza capire, *timere*.

Malgrado il numero relativamente basso degli esempi addotti, mi pare che le osservazioni di Reitz rafforzino, forse al di là delle sue stesse conclusioni, l'idea (come abbiamo visto, di recente confutata in dottrina da C. Russo Ruggeri) che il discorso unitario che stiamo per leggere potrebbe non essere stato pensato per la pubblicazione, né tantomeno trascritto da chi lo pronunciò<sup>140</sup>. Chi s'accinse a metterlo in circolo, dovette – in questa prospettiva – probabilmente fare i conti con un'opera incompiuta; di qui i tentativi di rielaborazione e la spiccata disomogeneità dei testimoni della tradizione manoscritta. Qualche lustro prima dell'edizione olandese del 1751, del resto, già Mylius, sulla scorta di Schwartz<sup>141</sup>, aveva chiamato alla sbarra l'«ἐπιγραφή» del proemio<sup>142</sup>. Con l'*excursus* in parola, il Professore di Middelburg operava, a dir così, una *Verallgemeinerung* di quella intuizione, che mette in discussione e ancora oggi interroga la misteriosa origine dell'Indice.

## 6. *Opus ἀκέφαλον*

In quel centone latino dalla sintassi talvolta evanescente<sup>143</sup> che è la sua *Historia*, e più precisamente nel suo cap. VI, aveva affrontato l'argomento Mylius. L'immediatezza della rappresentazione e la fre-

---

rimaneggiamenti nella tradizione manoscritta (ad esempio nel Marcianus graecus 178, utilizzato, come sappiamo, da Viglius per l'*editio princeps*, nel quale abbondano le 'correzioni intenzionali' del copista, intese "not so much of serious attempts to restore a more authentic stage of the text, as of the wish to actively refashion it" (*op. cit.*, p. xvvi).

<sup>140</sup> Per un punto di vista diametralmente opposto, in particolare, come sappiamo, C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, in *Studi su Teofilo*, cit., p. 90.

<sup>141</sup> C.G. SCHWARZ, *Scholia philologica in proemium Institutionum*, s.l., 1732, p. 22.

<sup>142</sup> J.H. MYLIUS, *Specimen*, cit., pp. 1075-1076.

<sup>143</sup> J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., c. VI, p. 52 ss., in W.O. REITZ, *Theophili*, cit., p. 1066 ss. (*Excursus III. Artic. I*).

schezza del linguaggio incatenano l'attenzione del lettore *historice sentiens*. Dopo un lungo preambolo, l'Autore mette finalmente mano al testo della Parafrasi, proponendosi, *in primis*, di vedere «*ipsa paraphrasis an extet integra*».

Che non lo sia, risulta già «*ex primi libri primo titulo*», quello «*de Iustitia et iure*», di cui non c'è traccia nei manoscritti.

Si tratta, insomma, di un «*opus ἀκέφαλον*». Difficile dire come mai, «*utrum scribarum culpa, an ipsius auctoris consilio*». Doveva comunque trattarsi di una lacuna risalente, «*quod eorum, qui nobis innotuerunt, codicum exhibeat omnino nullus*».

Per affrontare correttamente la questione storiografica, bisognava, però, fare un passo indietro, perché il primo a svolgere l'argomento era stato Viglius<sup>144</sup>, formulando l'auspicio che «*forte aliquis aliquando et illum restituet plenius nactus exemplar*». Il § 28 della sua edizione, la prima della Parafrasi, svelava, a questo riguardo, un onesto scrupolo editoriale: «*Illud lectorem latere nolo, primum titulum qui inscribitur de Justitia § Jure, in utroque nostro exemplari (consilione ipsius Theophili an librariorum incuria, haud satis scio) fuisse omissum: ego tamen quando ita quibusdam visum fuit, utcunque eum Graece redditum, proposui ne ἀκέφαλον opus prodiret: forte aliquis aliquando § illum restituet plenius nactus exemplar: nam alia haberi praesertim in Italia minime dubito, certe neutrum eorum quibus ego sum usus, Politiani fuisse arbitror, quem tamen constat exemplar harum Institutionum habuisse*». In effetti, sebbene i due esemplari che Viglius aveva utilizzato per l'*editio princeps* fossero entrambi acefali, non si poteva sapere con certezza se ne fosse già privo l'originale e la lacuna dovesse, perciò, ricollegarsi a qualche problema contingente legato alla pubblicazione dell'opera o se, al contrario, la stessa risalisse alla sbadataggine di un copista. Si è che, in mancanza di riscontri, il dilemma restava; per questo, bisognava verificare su altri manoscritti. Viglius confidava, anzi era quasi certo, che ve ne fossero – specialmente in Italia – anche perché era data per

<sup>144</sup> VIGLIUS ZUICHEMUS, *Praefatio*, cit., ad § 28, in W.O. REITZ, *Theophili*, cit., p. 1135 ss.

assodata la circostanza che Poliziano<sup>145</sup> fosse stato in possesso di almeno un esemplare diverso dai suoi.

Nell'accennare a questi precedenti, l'*Historia* myliana ricorda con rammarico che le aspettative di Viglius, al riguardo, andarono frustrate; nondimeno, qualche ulteriore speranza fu riposta, nel secolo XVII, su alcuni manoscritti parigini della Biblioteca reale, «*sed nec fuere pleniores Parisiis codices, de quibus*», sconsolatissimo, aveva fatto menzione Fabrot, «*Aquaesextiensis Jure Consultus*», nella nota a<sup>146</sup> «*ad Tit. de justitia et jure*» della sua prima edizione dell'Indice.

Così, sin dall'*editio princeps*, il primo titolo della Parafrasi apparve nella veste conferitagli dal Viglio, il quale aveva tradotto in greco – né più né meno – il primo libro delle Istituzioni latine, accantonando le perplessità filologiche e mettendo a profitto gli spunti che, sotto questo aspetto, potevano trarsi dai Basilici.

Da questo punto di vista, la critica dei detrattori di Teofilo – che si era spiegata anche sul primo titolo dell'opera – appariva ironicamente *kurzsichtig*: Mylius usa toni canzonatori per l'*aberratio ictus*, «*cum Viglium notarent, non Theophilum, cujus carpendi causa surrexerant*»<sup>147</sup>.

In ogni caso, anche a prescindere dal colorito aneddoto storiografico e dallo 'scambio di persona', l'Autore della *Historia* – sul piano più consistente del merito – trovava gratuitamente sentenziose le critiche scagliate su quella traduzione; anzi, non vedeva nei paraggi qualcuno che «*melius rectiusque dicere potuisset*».

Di più: «*et praeter hanc lacunam, esse paraphrasin, quae hodie superest, ab illa, quam fecit Theophilus, aliquantum diversam & a librariis passim nunc multatam membris, nunc insertis peregrinis*

<sup>145</sup> Si tratta dei manoscritti *Laurentiani plut.* LXXX, 1 e 2, ambedue, invero, 'acefali'. Il titolo, in realtà, è assente in tutti i manoscritti, ad eccezione di una versione spuria in *Cod. Atheniensis* EB 1392. Cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., p. 1.

<sup>146</sup> C.A. FABROTUS, *Θεοφίλου*, cit., p. 6, nt. a: «*Hic titulus deest in Regiis Codicibus et Viglianis, estque a Viglio Graece redditus, ut ipse testatur in epist. ad Carol. Imp. vide tamen si vis lib. 2 Basilic. Tit. 1. cap. 10*». Cfr. H.J. SCHELTEMA, N. VAN DER WAL, *Basilicorum libri LX*, series A, v. I, *Textus librorum*, I-VIII, p. 16.

<sup>147</sup> J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., c. VI, p. 53.

*extensam, evincunt tum alia, tum Basilicorum scholia, quae Lib. XXVIII. Tit. V. [leg. IV] Vol. IV: in quarto autem titulo Institutionum dicit Theophilus, illustres esse protospatharios, et qui supra eos sunt iuxta constitutionem Zenonis. Sed hodie ejusmodi extat in hac opella nihil».*

Se ci dimentichiamo per un attimo della *gaffe* sui protospatarri<sup>148</sup>, il rilievo è corretto. Vi si aggiunga (a sostegno della formazione di un testo, a dir così, *perpetuum mobile*) che, talora, è dato riscontrare nell'Indice una frattura fra ciò che il Parafraste si ripromette di fare – ad esempio quando impiega la clausola «ὡς προϊόντες» μαθησόμεθα» (si leggano, a titolo esemplificativo, PT. 1.16.6 e PT. 3.10.1) – e quello che realmente fa.

La spiegazione più semplice del fenomeno potrebbe essere quella di un rinvio alle *praelectiones* sul Digesto<sup>149</sup>, ma, in mancanza di un autonomo riscontro, restano aperte tutte le ipotesi già ricordate sulla genesi e sulla trasmissione dell'opera. Il fatto che il maestro non torni a trattare un punto lasciato in sospeso, può legittimamente far pensare che – per ragioni allo stato insondabili – non ne abbia avuto il tempo oppure che abbia cambiato programma, orientando le *paragraphai* su altri temi o, infine, che non abbia lasciato in sospeso un bel nulla, ma l'integrazione sia finita travolta dalle vicende d'addizioni e perdite (inclusa quella del titolo in esame) di cui è stato protagonista il testo greco. Su questo piano, non si può, tuttavia, superare la soglia della verosimiglianza.

Di sorprendente, nella posizione di Mylius, c'è questo: la disponibilità, in sé non deprecabile se fosse discussa, a conciliare l'apologia del lavoro di Teofilo (che è la marca caratteristica della sua *Historia*), il quale è il polo di attrazione e di unificazione del testo, con l'asserita dissoluzione dello stesso 'nell'epoca della sua riproducibilità manoscritta'.

<sup>148</sup> Cfr. H.J. SCHELTEMA, D. HOLWERDA, *Basilicorum libri LX*, series B, V, *scholia in libr. XXIV-XXX*, p. 1844, nt. 13. πρωτοσπαθῆριοι: *haec e scholio quodam ad Theophilum hausisse videtur scholiasta, nam in nostro Theophilo non inveniuntur (nec mirum, quia Theophili temporibus protospatharii non existebant)*.

<sup>149</sup> Che il docente seguisse gli studenti per l'intero percorso di studi universitari, lo ha ipotizzato, mi sembra condivisibilmente, G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p. 394, nt. 407.

L'edizione Reitz non si discosta dall'espedito vigliano. In una sconsolata epicrisi, il professore di Middelburg annotava: «*Non videtur plenius usquam exstare exemplar; nam neque Fabrotus in tribus regiis, neque Pithoeus, teste Ernstio ad h.t. in novem suis codd. hunc tit. I. invenit. Quin. v. cl. D'Orville in duo bus codd. altero Messanensi, altero Florentino, librum I deesse testatur*».

Nella sua edizione di Berlino del 1884, Ferrini si risolse, però, ad una svolta, rimpiazzando il titolo mancante con uno scolio che aveva trovato nel ms. Laurenziano LXXX.1. Del suo operato diede conto in una noticina sotto la rubrica 'de iustitia et iure': «*Deest hic titulus in omnibus, quos contuli, Theophili codicibus manuscriptis. In optimo autem codice Laurent. LXXX.1, 1 scholium inest, quod plura continet quae ad Inst. 1.1 apte respondeant. Neque incredibile prorsus videtur horum quaedam ex ipso Th.o esse sumpta. Doleo quidem ea esse mutila atque ἀκέφαλα, non ideo tamen moror, quin ut melius fieri potest ea emendata atque integra edam*».

Vale la pena di riportarne il testo<sup>150</sup>, prima di svolgere qualche osservazione:

I. 1.1. *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens. 1. iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia. 2. His generaliter cogniti et incipientibus nobis expo nere iura populi*

Sch.<sup>151</sup>: "Ὁρος δικα[ο]σύνης ἐστὶ σταθηρὰ καὶ διηνεκῆς βούλησις τοῦ ἀπονέμειν ἐκάστῳ τὸ ἴδιον δίκαιον. σοφία δὲ ἐστὶ νόμου ἢ γνῶσις τῶν θεῶν καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων τοῦ τε δικαίου καὶ ἀδίκου. Μαθόντες τὴν δικαιοσύνην τὸν ὅρον, ἐντεῦθεν ἐπὶ τὸν νόμον μετέλθωμεν. ἀλλὰ

Trad.: Definizione di giustizia. Giustizia è il costante e duraturo atteggiamento di dare a ciascuno ciò che gli spetta. La giurisprudenza è la conoscenza delle cose divine ed umane e del giusto e dell'ingiusto. Imparata la definizione di giustizia, ricaviamone quella di diritto. Ma

<sup>150</sup> Lo riporto nella versione di Capocci, emendata dai parecchi errori di trascrizione e di congettura presenti nell'edizione ferriniana. Cfr. V. CAPOCCI, *Nota al cod. Laurent. LXXX, 1*, in S. RICCOBONO, *Scritti di diritto romano, I, Studi sulle fonti*, Palermo, 1957, p. 443 ss. Il titolo, in realtà, è assente in tutti i manoscritti, ad eccezione di una versione spuria in *Cod. Atheniensis EB 1392*. Cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *With a Translation by A.F. Murison*, cit., p. 1.

<sup>151</sup> FERRINI. *Iustitiae definitio. Iustitia est constans ac perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Scientia autem iuris notio est divinarum humanarumque rerum, iusti et iniusti. Cum iustitiae definitionem didicerimus, de iure dispiciamus.*

romani ita maxime videntur posse tradi comodissime, si primo levi ac simplici, post deinde diligentissima atque exactissima interpretazione singula tradantur. Alioquin si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi moltitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum aut desertorem studiorum efficiemus aut cum magno labore eius, saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque iuvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leniore via ductus sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset. 3. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. 4. Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum.

τί μὲν ἔστι νόμος; ἀνάμεινον, ἡ[γουμέν]ου θεοῦ, μαθεῖν ἐν τ[ῶ] προουμῖω τῶν πρώτων ἀπὸ τε τῶν ῥητόρων καὶ φιλοσόφων ἅμα καὶ νομικῶν. ἄκουε δὲ νῦν ὅσα χαρίζεσθα[ι] δύναται τοῖς ταύτην ἐπιτηδεύουσιν ἢ τοῦ ν[ό]μου σοφία τε ἅμα καὶ εἰδησις· νόμου ἔστι σοφία καὶ (?) ἐ[πι]στήμη θείων καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων γνῶσις, δικαίου τε καὶ ἀδίκου κατάληψις, ὁ γὰρ νόμος εἰδῶς καὶ τὰς εὐσεβεῖς διατάξεις ἡκριβωμένος, οἶδε μὲν ὅπως δεῖ τὸ θεῖον σέβειν, τιμᾶ δὲ αὐτὸν καὶ τῆς τῶν ἀνθρώπων κοινωνίας χωρίζει, κ[αὶ] ποῖα..... πραγμάτων. ρα..... δοκεῖ, ποῖα δὲ.....τῶν ἀνθρώπων καθεστη..... κτήσεως· εἰ[δέναι] δὲ ὀφείλει καὶ τί μὲν δίκαιον, τί δὲ ἄδικον, καὶ τιμᾶν μὲν τὸ δίκαιον ἀσπαζόμενον, κολάζειν δὲ μετὰ νόμου τὸν ἀδικοῦντα καὶ παρὰ τὴν δικαιοσύνην] μετα(?) ρυθμίζειν.....

cos'è il diritto? Attendi, con l'aiuto di Dio, di impararlo, nella prefazione dei prouta, dalla voce degli oratori, dei filosofi e, insieme, dei giuristi. Ascolta ora, in aggiunta, cosa può offrire a chi la coltivi la scienza e la notizia del diritto. La giurisprudenza è scienza delle cose divine e conoscenza di quelle umane, la comprensione del giusto e dell'ingiusto. Chi, infatti, conosce le leggi e studia con zelo le sacre costituzioni bada di venerare Dio, lo onora e del consorzio umano distingue quali.....delle cose.....sembra, quali invece.....degli uomini pose.....di dominio; bisogna poi sapere cosa sia giusto e cosa ingiusto e punire in base al diritto chi si comporta male e contro giustizia [?] disporre... Avendo sommariamente saputo cosa siano la giustizia e il diritto, cominciamo...a noi, dice il

Set quid est ius? Id ex rhetoribus et philosophis simul atque iuris consultis in prooemio digestorum noveris; audi nunc autem quaenam possit iuris scientia iis qui in ea operam navaverint conferre. Iuris scientia est notio divinarum humanarumque rerum, iusti atque iniusti intellectus. Qui enim leges probe novit piisque callet constitutiones scit deum esse colendum, eumque honorat... autem debet quid sit iustum, quid iniustum, eosque honorare qui iustum amplectantur eos vero secundum leges punire qui iniuste agant vel nefaria patrent. Iustitiam et ius generatim cognoverimus, incipientibus nobis romani populi iura exponere, ita potissimum videntur utilia tradi posse ea nosse studentibus, si ab initio leviori atque simpliciore deinde diligentiore et suptiliore interpretatione singula tradantur. Nam si statim in exordio rudem adhuc et inconstantem animum eius qui iuribus studet multitudine ac varietate legum oneraverimus cetera desiderantur.

*Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de iure privato, quod est tripertitum: collectum est enim ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

Τῆς δικαιοσύνης καὶ τοῦ νόμου γενικῶς ἐγνωσμένων, ἄρχομεν τ... ἡμῖν, φησὶν [ὁ] νομοθέτης, τοὺς τοῦ δ[ί]μου ῥωμαίων ἐκτίθεσθαι νόμους, οὕτω μάλιστα δοκοῦσιν ἡμῖν δύνασθαι χρησιμώτατα παραδίδοσθαι [τοῖς εἰδ] ἔναι τούτους ἐθέλουσιν, ἐὰν τὸ κατ' ἀρχὰς ἐλαφρᾶ καὶ ἀπλουστερᾶ, μετὰ ταῦτα δὲ ἐπιμελεστερᾶ τε καὶ ἀκριβεστερᾶ ἔρμηνεία [τὸ] καθέκαστον αὐτῶν παραδοθ[ῆ]ι. εἰ γὰρ εὐθύς τῶν προοιμίων τὸν ἄξεστον καὶ ἀβέβαι[ον ἔ] τ[ι] λογισμὸν] τοῦ περὶ νόμου σπουδάζοντος τῷ πλήθει τε καὶ τῇ ποικιλίᾳ τῶν πραγμάτων ἐπιβαρήσομεν.

legislatore, esporre l'ordinamento del popolo romano, ci sembra possa essere insegnato nel modo più utile a coloro che vogliono impararlo, soprattutto se le singole nozioni vengano fornite con un'esposizione, dapprima più agile e semplice, quindi più diligente e sottile. Se, infatti, subito all'inizio avremo gravato con la mole e la varietà degli argomenti la mente ancora grezza e incerta di chi si dà al diritto...

Il contenuto dello scolio è reso perspicuo da alcuni dati presenti nella pagina del ms. utilizzato da Ferrini. Con ogni probabilità, essa è stata scritta nell'Italia meridionale del XIV secolo, non del XII, come opinava il maestro ticinese. Testo e scolii appartengono a un'unica mano. In un piccolo spazio, in alto all'estremo margine interno del foglio, è in bella mostra una noterella, staccata dal resto dell'apparato critico, la quale ci dà conto della fonte dello scoliaste: «οὗτος ὁ τίτλος α' ἐστὶ α' βιβλίου τῶν διγέστων, ἐν δὲ τῷ κώδικι οὐκ ἐστίν». Nel sommo del margine superiore, dopo qualche riga ridotta ai minimi termini, compaiono delle confuse chiose esplicative; quindi, trascritto in caratteri molto piccoli, il nostro scolio.

La noterella accennata lo introduce come *titlos*, evidenziando la lacuna del primo titolo (il Laurenziano non è, come altri codici della Parafrasi, mutilo del primo libro e inizia – numerandolo come primo – col secondo titolo delle Istituzioni latine). Può darsi che il *librarius* del Laurenziano se ne sia accorto solo in un secondo momento, dopo aver già trascritto in buona calligrafia tutta la pagina; altrimenti avrebbe senza dubbio riservato più spazio al frammento che abbia-

mo ricopiato, il quale, invece, resta striminzito e incompleto, ai margini del foglio, in posizione molto gregaria.

La noterella lo presenta come derivato dal primo libro dei Digesti. Se lo leggiamo attentamente, però, esso ripropone le definizioni di giustizia e di giurisprudenza nell'ordine in cui questi concetti appaiono nelle Istituzioni imperiali e non nel fr. del I libro delle *regulae* di Ulpiano in D. 1.1.10 pr.-1, che ha in sequenza, invece, prima la definizione della giurisprudenza, quindi l'elenco dei *praecepta iuris* e, finalmente, la definizione di giustizia (possiamo prescindere, in questa sede, da alcune varianti formali – ad esempio le forme verbali *tribuens e tribuendi* – che non sembra rilevino ai fini dell'individuazione della fonte dello scoliaste, sulla lezione del quale pesava l'assenza del gerundio nella lingua greca).

Inoltre, sono tradotte le raccomandazioni metodologiche di Giustiniano, quali figurano in I. 1.1.2 e mancano del tutto i §§ 3 e 4 sui precetti del diritto e la ripartizione dello *studium* nelle due *positiones* del *ius publicum* e del *ius privatum*<sup>152</sup>.

La definizione di giurisprudenza è ripresa in modo abbastanza contorto, e ciò si può pensare dipenda, in parte, dalla difficoltà di comprendere – prima ancora di rendere in greco – i termini *notitia* e *scientia* che sostanziano la *prudentia* in ordine al diritto; in parte, dall'accezione religiosa attribuita, con un'evidente deformazione della significazione originaria, al sintagma *divinarum rerum notitia*. Il fulcro dello scolio, tuttavia, è un altro: in esso appare la menzione al diritto, al «νόμος». Ci si chiede che cosa sia e per la risposta si

<sup>152</sup> Sul punto, A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., p. 98, la quale rileva che «attenendoci alle nostre conoscenze, è possibile tuttavia osservare che, in apertura del corso di lezioni, Teofilo ha certamente spiegato ai suoi studenti cosa fosse la giustizia – ne è prova il fatto che in P.T. 1.3.pr. si legge: Εἰπόντες τί ἐστὶν ἡ δικαιοσύνη καὶ τὴν γενικὴν διεξελθόντες τῶν νόμων διαίτεσιν...», e anzi questo richiamo sembrerebbe deporre nel senso di una accentuazione rispetto al ῥήτὸν dell'attenzione verso la *iustitia* da parte del Parafraste – mentre potrebbe aver tralasciato di indicare il tono dell'opera: manca infatti nella Parafrasi l'impostazione generalizzante che deriva dalla distinzione tra *ius publicum* e *privatum* delle Istituzioni e soprattutto l'esplicita individuazione dei tre *praecepta iuris*: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, che erano evidentemente espressione di una concezione assolutamente esaustiva del diritto positivo, qual era quella prettamente giustiniana e propria di un 'sistema chiuso'».

rimanda il lettore al proemio dei «πρῶτα». Ciò rende intelligibile il senso della noterella con la quale abbiamo aperto lo scorcio sul Laurenziano.

Più precisamente, il rinvio ha questo tenore: «attendi d'impararlo, con l'aiuto di Dio, dalla voce degli oratori, dei filosofi ed insieme dei giuristi» (o, se si vuole, dei filosofi che sono anche giuristi). Si rimanda, cioè, alla definizione celsina di *ius* e al famoso, discusso esordio delle Istituzioni di Ulpiano escerpito in D. 1.1.1.pr.-1: «*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. 1. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur; aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exortatione efficere capientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*».

A parte il valore attribuito alla definizione di Celso dai bizantini, su cui non posso soffermarmi, è difficile ricavare dallo scolio più di un rinvio. Eppure qualcuno vi ha visto mettere in scena la logica dell'origine, ossia l'influenza delle scuole orientali sul processo di astrazione subito dal diritto classico in epoca bizantina (penso a Partsch). Per dirla con le parole di Riccobono, «questa metamorfosi ovidiana è nient'altro che una fantasmagoria, e direi meglio una sola bolla di sapone»<sup>153</sup>. Lo è senz'altro rispetto all'inciso dello scolio, che mi pare, come ogni rinvio, in sé e per sé abbastanza insignificante.

Resta da spiegare cosa significhi quell'accento agli oratori: per questo, però, sarà sufficiente rilevare che la notazione topografica «ἐν τ[ῷ] προοιμίῳ τῶν πρώτων» non esclude, anzi conferma la possibilità di allargare il fuoco dell'indagine al titolo 3 del primo libro del Digesto, dove sono finiti proprio alcuni brevi frammenti di Demostene, di Crisippo (fr. 2) e di Teofrasto (fr. 3.6) sul *nòmos*. Il giro di pensiero dello scoliaste si esaurisce tutto qui.

Considerando, adesso dal di dentro, il rapporto interno tra la nota d'apertura e lo scolio travasato dal Ferrini, mette conto di ri-

<sup>153</sup> S. RICCOBONO, *Il proemio della parafrasi greca di Teofilo nella edizione del Ferrini*, in *Scritti*, cit., p. 24 ss.

cordare la sottile congettura avanzata da Valentino Capocci, che la prima sia stata scritta dal *librarius* del Laurenziano per introdurre un commentario, un *syntomos*, da questi tratto *aliunde*; un commentario bizantino che lo scoliate avrebbe riportato negli angusti spazi del suo manoscritto e che era stato costruito sulla falsariga del Digesto e delle Istituzioni.

Si apre così la strada per indovinare chi ne sia stato l'autore e in quale periodo. Una strada che, in assenza di riscontri decisivi, più che impervia, pare impossibile. Di certo, la sua attribuzione a Teofilo, non può considerarsi scontata<sup>154</sup>.

Detto questo, torniamo, per concludere, alla supposta assenza del primo titolo dell'opera. Pensare che la sua revisione sia stata di tanto procrastinata da venire a mancare del tutto non è inverosimile, ma non convincono gli argomenti che si sono spesi per sostenere l'ipotesi.

Il fatto che in uno scolio ai Basilici (Bas. 60.3.1, sch. ad. D. 9.2.1), l'Anonimo, discorrendo di *lex Aquilia*, rimandi, per il plebiscito, a «ἰστίτ... α', τίτ. α'», rifacendosi, come si crede, alla Parafrasi e non – come avrebbe dovuto fare se la numerazione fosse stata corrispondente a quella latina – a «ἰστίτ α' τίτ. β'», ha indotto a pensare che – se non proprio dall'inizio – comunque già alla fine dell'età giustiniana la Parafrasi fosse acefala.

Il rilievo, suggestivo, perde la sua forza se si pensa che in uno scolio di Stefano, che probabilmente si rifà a PT. 1.9.2, la numerazione corretta è ripristinata:

τὸ γὰρ ἰν ποτεσάτε τοὺς παῖδας ἰυρίς κίυίλἰς ἔστί νόμμον κáι παρὰ Ῥωμάοις μόνοις κρατοῦν, ὡς ἔγνως ἐν τῷ θ' τίτ. τῆς α' τῶν ἰστίτ.

(tr: «il diritto di potestà sui figli è un istituto di diritto civile ed è riconosciuto solo presso i Romani, come hai visto nel 9° titolo del primo libro delle Istituzioni»).

La constatazione, utile soltanto a indebolire la suggestione creata dallo scolio dell'Anonimo, sarà confermata dall' ἀνακεφαλαίωσις con la quale si apre PT. 1.3pr., che, come vedremo a suo luogo, di-

<sup>154</sup> G. FALCONE, *Una traccia di un commentario scritto di Taleleo alle Institutiones (cod. Laurentianus gr. LXXX, I, fol. 3)*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXVII, 2014, Madrid, 2015, p. 185 ha suggerito che lo scolio sia di fattura antecessoriale (VI sec.), ipotizzandone un'attribuzione a Taleleo.

raderà i dubbi residui sulla presenza originaria del titolo in questione nella 'Ur-Parafrasi'.

Un primo accenno in questa direzione, del resto, lo vedremo qui appresso nel secondo capitolo.

## CAPITOLO II

### DE IURE NATURALI GENTIUM ET CIVILI<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Variazioni sul tema: il diritto naturale. – 2. *Quid novi?* – 3. PT 1.2.1: un'ipotesi di lettura. – 4. Le fonti del diritto. – 5. EXCURSUS I (*De controversa inter fratrem defuncti ac Thium successione*). – 6. Un finale rapsodico. – 7. Conclusioni (provvisorie).

#### 1. *Variazioni sul tema: il diritto naturale*

Questo titolo, il secondo del primo libro – apparso in genere sconnesso o ipertrofico<sup>2</sup> – credo sia, invece, l'esatto contrario, ossia

---

<sup>1</sup> Con riferimento al latino delle rubriche, rimando a A.S. SCARCELLA, *Il latino nella Parafrasi. Teofilo e il recupero della lezione degli antichi*, cit., p. 556, nt. 47, la quale osserva, proprio con riguardo a questa rubrica, che l'elisione della congiunzione *et* tra gli aggettivi *naturali* e *gentium* (presente nel *rhetòn*) potrebbe contribuire a svelare il (discusso) *penchant* dicotomico del Parafraste, mutuato da Gaio ed eccentrico rispetto al manuale imperiale. La studiosa osserva, in questa connessione, che a lezione il Professore poteva permettersi, forse, qualche libertà, mantenere la sua autonomia di pensiero e manifestare quella vocazione culturale che aveva sviluppato nel corso dei propri studi e delle proprie esperienze «sulla scia dell'insegnamento concettuale e metodologico degli antichi maestri» (le parole tra virgolette sono di A. CENDERELLI, *I giuristi di Giustiniano*, in «RDR», 4, 2004, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano>, p. 23). Potrebbe però trattarsi di un'amputazione dovuta alla sbadata tradizione manoscritta del testo. In ordine al tema del diritto naturale, dei suoi rapporti con il *ius gentium* e della tricotomia *ius naturale-ius gentium-ius civile*, la letteratura è sterminata. Rimando, sul punto, alla ricca bibliografia citata da A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo. Un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., pp. 110-111, nt. 44, del quale studio largamente mi avvalgo anche per quanto segue, nei limiti in cui concordo.

<sup>2</sup> M. VOIGT, *Das Jus Naturale, Aequum et Bonum und Jus gentium der Römer*, I, pp. 515-521; V. ARANGIO-RUIZ, *La compilazione giustiniana e i suoi commen-*

un esempio significativo – nonostante qualche sbavatura – dell'efficacia didattica degli *antecessores* bizantini.

*Ex adverso*, Kübler, sferza, il «*Tiefstand des historischen Wissens des vir illustris magister iurique peritus*». Sulla stessa lunghezza d'onda, ma meno corrosivo, Wenger: «*Die historische Bildung des Theophilus nicht allzu tief gewesen sein mochte – was auch bei grossen Dogmatikern zuweilen ebenso begegnen soll, wie bei Historikern sicher juristisch-dogmatische Schnitzer vorkommen*».

Sono critiche ingenerose. Nel tentativo di smussarle, basti precisare che il titolo in esame si presta, con risultati complementari ma disomogenei, a due piani di lettura diversi: da un canto, si può privilegiare la 'mappa narrativa' congegnata dall'autore con scopi essenzialmente didattici; dall'altro, è possibile valutare l'incisività della trattazione sotto un profilo schiettamente ideologico, ad un livello di lettura che possiamo definire 'attanziale'<sup>5</sup>.

Sotto il primo profilo, il titolo è parso estremamente caotico. Ciò ha indotto a credere che vi si mescolassero due stesure, una recenziore, sulla falsariga delle Istituzioni; l'altra, di matrice scolastica, infarcita di dati che esulerebbero dal *ῥητόν* e costituita forse dal brogliaccio delle lezioni che l'*antecessor* dovette usare nei suoi corsi sulle Istituzioni di Gaio, prima che la riforma degli studi apprestata

---

tatori bizantini (da Ferrini a noi), in *Scritti Ferrini*, Milano, 1946, pp. 94-95. Con riguardo ai diversi significati di φύσις nella Parafrasi, cfr. A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo. Un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., p. 142 e nt. 141.

<sup>5</sup> Mutuo lessico e idee da D. MANTOVANI, *Un esempio dell'efficacia della comunicazione gaiana (Gai. 4, 88-102)*, in «SDHI», 51, 1985, pp. 352-353 e, più nello specifico, nt. 12 di p. 352. L'Autore, a sua volta, si rifà a L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano (Repertorio di strumenti per una lettura ideologica)*, in AA.Vv., *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino, 1976, p. 143 ss. Qui interessa l'osservazione che le linee d'identificazione pertinenti alla mappa narrativa hanno a che fare con la scelta informativa delle notizie su cui si basa il racconto (non è possibile dire tutto); con la loro stratificazione od organizzazione, funzionale ad impieghi di 'enfasi' o di 'censura' delle stesse; ed, infine, con la struttura 'attanziale' del discorso giuridico, in cui sono condensate le funzioni tipiche ('attanti') intese alla drammatizzazione del contesto. È proprio sul piano ideologico-persuasivo che si possono forse formulare giudizi diversi sul titolo in questione. Su quest'aspetto, per tutti, G. NOCERA, *Saggi esegetici sulla Parafrasi di Teofilo*, cit., p. 52 ss.; Id., *La teoria dell'assolutismo imperiale in un testo giuridico bizantino*, in «RISG», XII, 1937, p. 251 ss.; S. SCHIPANI, *Sull'uso della storia del diritto in PT. 1.2.5*, cit., p. 623 ss.

da Giustiniano con la c. *Omnem* sostituisse a quello classico il manuale ufficiale. Vale la pena di leggere il testo:

I. 1.2pr. *Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censer.*

PT. 1.2pr<sup>4</sup>. Φυσικὸν νόμιμον ἔστι τὸ κατὰ πάντων ζώων χερσαίων, ἐνὺδρων ἀερίων ἐπεκτείνωμενον, οὐχὶ γὰρ μόνον μέχρις ἀνθρώπων ἔστισεν ἡ φύσις τὰ ἑαυτῆς, ἀλλὰ διέταξε τὰ ἐν ἀέρι, τὰ ἐν τῇ γῆ διευπόσεν, οὐκ εἶασε δὲ οὐδὲ τὰ ἐν θαλάττῃ τικτόμενα τῆς οἰκείας προμηθείας ἐκτός. Παραδείγματα δὲ τοῦ φυσικοῦ νομίμου ἄρρενός τε καὶ θηλείας συνάφεια, ὅπερ ἡμεῖς γάμον προσαγορευόμεν, καὶ ἡ περὶ τοὺς τεχθέντας

Trad.: PT. 1.2.pr. Il diritto naturale è quello che si estende a tutti gli animali di terra, d'acqua e d'aria. Infatti la natura non fissò le sue regole soltanto per gli uomini, ma diede un ordine agli animali del cielo, dispose quelli sulla terra, né lasciò fuori dalla sua provvidenza quelli nati in mare. E sono esempi di diritto naturale l'unione del maschio e della femmina che noi chiamiamo matrimonio e l'allevamento e la cura dei figli.

<sup>4</sup> MURISON: 1.2.pr. Natural law is the law that extends to all animals, whether of the land, of the water or of the air. For natura did not limit her operation to mankind; she also ordered the ways of animals of the air, and she moulded the animals of the land, nor did she omit to take forethought even for the animals that are brought forth in the sea. Natural law is exemplified in the union of male and female, which we call marriage, and in the rearing and care of their offspring: we see, in fact, not only mankind but also the rest of the animals reckoned among those that observe this law. For Nature, seeing the animals dying off individually, devised immortality for them by means of marriage and the consequent procreation of young, their love for their offspring, the rearing of these, and the succession of those in their own room and stead. REITZ: 1.2.pr. *Naturale ius est, quod ad omnia animalia, terrestria, aquatica & aëria extenditur. Nec enim ad homines tantum natura suam vim & curam restrinxit, sed disposuit aëria et terrestria ordinavit: neque quae in mari nascuntur, extra providentiam suam destituit. Exemplum autem Juris Naturalis est maris ac feminae conjunctio, quam nos Matrimonium appellamus, & natorum educatio & cura. Videmus enim, non modo homines, sed & reliqua animalia iis qui hoc ius observant, accenseri. Namque natura videns unumquodque animalium morte consumi, per matrimonium & exinde consequentem liberorum procreationem, atque erga natos amorem, educationemque & successionem, iis immortalitatem paravit.* FERRINI: 1.2.pr. *Ius naturale est quod ad omnia animalia, quae in terra in aqua in coelo sunt extenditur. Non enim ad homines usque tantummodo vim suam natura coartavit, sed quae in coelo sunt ordinavit, quae in terra disposuit, nec quae in aqua gignuntur sua providentia expertia reliquit. Eius autem naturalis iuris exempla sunt maris feminaeque coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, natorumque educatio et cura. videmus enim non*

ἀνατροφή καὶ σπουδὴ.  
ὄρωμεν γὰρ οὐ μόνον  
ἄνθρώπους ἀλλὰ καὶ  
τὰ λοιπὰ ζῶα ἐν τοῖς  
τιμῶσι τοῦτον τὸν νόμον  
ἀναγεγραμμένα. ἡ γὰρ  
φύσις ὄρωσα τὸ καθ'  
ἕκαστον τῶν ζῶων θανάτῳ  
δαπανώμενον διὰ τοῦ  
γάμου καὶ τῆς ἐντεῦθεν  
παιδοποιίας καὶ τῆς περι-  
τοῦς τεχνέοντας στοργῆς  
τε καὶ ἀνατροφῆς καὶ  
διαδοχῆς τὴν ἀθανασίαν  
τούτοις ἐμηχανήσατο.

Vediamo infatti che non solo gli uomini, ma anche gli altri animali sono classificati tra quelli che osservano questo diritto. La natura, infatti, vedendo gli animali, ad uno ad uno, sconfitti dalla morte, ha escogitato un'immortalità fatta apposta per loro, ricorrendo alle nozze e, per il tramite delle stesse, alla procreazione dei figli, all'amore e alla cura nei loro confronti, e alla successione<sup>5</sup>.

La Parafrasi segue, come è ovvio, il ῥητόν, anche se la sequenza dei generi viventi (terra, mare, aria) si sovrappone perfettamente a quella, diversa, accolta nella lezione del Digesto (D. 1.1.1.3), la quale, a sua volta, è identica alla sequenza delle *Res cottidianae* (D. 41.1.1.1).

Su queste basi, abbastanza esigue, si è pensato<sup>6</sup> a un archetipo greco imbastito sul seriore manualetto gaiano. L'ipotesi di una lo-

---

*homines tantum, sed cetera quoque animalia istius iuris observantia censerit. Cum enim natura singula animalia morti absumpta videret, per nuptias liberorumque procreationem atque erga natos amorem et curam immortalitatem ipsis comparavit.*

<sup>5</sup> Manca il riferimento alla successione nella versione latina di Ferrini. Cfr. C. FERRINI, *Inst.*, cit., I, p. 5: «*cum enim natura singula animalia morti absumpta videret, per nuptias liberorumque procreationem atque erga natos amorem et curam immortalitatem ipsis comparavit*»; v., invece, C.A. FABROTUS, Θεοφίλου, cit., pp. 8-9: «*Cum enim natura singula quaeque animalia videret morte consumi: per concubitum, et ex eo sequentem liberorum procreationem, ac rursus eorum quae procreata sunt, caritatem, educationemque et successionem, quandam veluti immortalitatem iis commenta est*».

<sup>6</sup> Nella direzione delle suggestioni lanciate, soprattutto, da Arangio-Ruiz e da Maschi in ordine alla questione delle fonti della Parafrasi. Bisogna, però, precisare che l'Arangio, dopo aver avanzato l'ipotesi che la Parafrasi greca potesse essere stata condotta non solo sulle Istituzioni di Gaio, ma anche, almeno alternativamente, sulle *Res cottidianae*, ebbe a sottolineare come tale ipotesi non fosse sufficiente a spiegare la struttura del titolo in esame. Che la Parafrasi potesse essere vista «come 'interpretazione' autentica delle *Institutiones* di Giustiniano e come porta verso il diritto classico» lo aveva già intuito, peraltro, Giacinto Gandini: cfr. D. MANTOVANI,

ro conoscenza diretta e, in questo caso, di una certa disinvoltura del Professore nel riportare in greco la sequenza dei vocaboli mi sembra, tuttavia, la più probabile<sup>7</sup>.

---

Giacinto Gandini e la Parafrasi di Teofilo. *Presagi di storia giuridica a Pavia nel '700*, in *Scritti per A. Corbino*, IV, Tricase, 2016, p. 556 ss. Con riferimento al periodo postclassico, analogamente, B. SANTALUCIA, *Contributo allo studio della Parafrasi di Teofilo*, cit., p. 171 ss.

<sup>7</sup> P. DE FRANCISCI, *Saggi di critica della Parafrasi greca delle Istituzioni giustinianee*, cit., p. 15, a sua volta (ma con una equivoca semplificazione, come vedremo, sulla sequenza *de qua*) ha scritto: «Ma se si confronta questo discorso con quello di Inst. 1.2pr. ed anche con quello di D. 1.1.1 § 3 (Ulp. I *Inst.*) si nota che l'ordine dei generi viventi (cielo, terra, acqua) è proprio quello delle Istituzioni imperiali, diverso dall'altro del testo ulpiano del D. (terra, mare, aria), che è pur quello adottato da Gaio (*Res cottidiana*, D. 41.1.1. § 3) il quale tuttavia è seguace della dicotomia. Si può quindi ritenere sicuro che si tratta qui del discorso di un maestro che aveva dinanzi a sé un κατὰ πόδας delle Istituzioni imperiali etc.». Di sicuro, mi pare, c'è solo la mancanza di un riscontro testuale dell'asserita falsariga greca. Anche il presunto menabò gaiano, se c'era, era forse costituito dagli appunti del Professore, già tradotti in greco per i suoi studenti negli anni precedenti la riforma degli studi del 533 d.C. Lo dice bene C. RUSSO RUGGERI, *Gaio, la Parafrasi e le "tre anime" di Teofilo*, in *Scritti su Teofilo*, cit., pp. 122-123, con osservazioni che, eccettuati gli aspetti connessi con la partecipazione di Teofilo alla compilazione, si possono ripetere, *grosso modo*, per tutti gli *antecessores*: «a parte la certa ed approfondita conoscenza delle *Institutiones* di Gaio che gli derivava dalla pratica didattica condotta con gli studenti del I anno proprio su quel testo, non va sottovalutata la circostanza che Teofilo teneva anche gli insegnamenti degli anni successivi su testi diversi dalle Istituzioni gaiane e, inoltre e soprattutto, che egli era comunque un illustre accademico ed un *iuris peritus*, come attesta Giustiniano nella costituzione *Tanta* e nelle altre costituzioni introduttive del *Corpus iuris*; il che significa che l'*antecessor* certamente possedeva una vasta cultura di base, che gli proveniva dagli anni di insegnamento e di studio condotti sui testi giuridici classici. Proprio come i professori di oggi, la cui preparazione non si fonda ovviamente solo sul libro o sui libri su cui svolgono la didattica, ma sulle molteplici letture che, nel corso di una vita dedicata alla ricerca e all'insegnamento, hanno contribuito alla loro formazione professionale. D'altra parte, il fatto stesso che l'Imperatore gli avesse affidato l'insegnamento del diritto e che lo avesse voluto poi nelle commissioni incaricate di redigere il I Codice, i *Digesta* e le *Institutiones* costituisce la prova più evidente dell'esperienza e dell'autorevolezza che in materia erano riconosciute all'*antecessor*, esperienza ed autorevolezza che a loro volta non potevano che derivargli dai risalenti ed approfonditi studi compiuti sugli scritti giuridici antecedenti: come peraltro conferma lo stesso Giustiniano nel § 1 della costituzione *Omnem*, laddove ricorda come i maestri si premurassero di studiare per conto loro l'antica giurisprudenza al fine di possederne una conoscenza più ampia di quella degli studenti». Ora, tornando alle parole di De Francisci, con riferimento alle corrispondenze coi modelli, l'insigne romanista non tiene conto della circostanza che nella Parafrasi la sequela dei generi viventi è riportata due volte: la prima, in sede di definizione del diritto naturale, al livello della

Tra le due definizioni di diritto naturale del Digesto – quella di Paolo (D. 1.1.11) e l'altra, di Ulpiano – i compilatori (*recte*, per la vulgata, seppur non unanimemente: proprio lo stesso autore dell'Indice, cioè Teofilo, al cui lavoro di commissario risalirebbero quasi tutti i titoli del primo libro delle *Institutiones*) hanno preferito la seconda, che la Parafrasi riporta – in effetti – sostanzialmente invariata, seppur con qualche spunto di originalità, che vedremo meglio *infra*.

Va detto subito che riesce difficile arguirne inflessioni deontiche (delle matrici filosofiche parlerò più avanti). Tassonomicamente, invece, quale formula vuota da riempire à la carte, il *ius naturale* della mappa istituzionale (che ricalca quella di Ulpiano) fa già capolino, abbastanza problematicamente<sup>8</sup>, nel frammento di chiusura del primo titolo delle Istituzioni (e cioè in I. 1.1.4) come *pars* del *ius privatum* tripartito: dal suo interno si svilupperebbero, quasi organicamente<sup>9</sup>, le configurazioni contenute nelle Istituzioni di Marciano<sup>10</sup>, di Fiorentino<sup>11</sup> e, in filigrana, nella *Iuris epitome* di Ermogeniano<sup>12</sup>.

---

*paragraphè*; la seconda, nel contesto di una libera traduzione del testo-base. È solo in quest'ultimo caso che, com'è ovvio, si recupera l'ordine delle Istituzioni. Nel primo, la successione dei lemmi ha, formalmente, le matrici che ho indicato nel corso della trattazione.

<sup>8</sup> Così G. GROSSO, *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, Torino, 1967<sup>2</sup>, p. 110, che taglia corto: «La enunciazione attribuita ad Ulpiano [...] non importa una vera e propria classificazione del diritto, e le oscillazioni nell'enunciazione del concetto ne rendono oscillante e talora evanescente la portata giuridica». Altrettanto efficace e più comoda la censura interpolazionistica; l'impiega, alla luce della sua brillante e contestata congettura a proposito del diritto naturale come ordinamento inferiore rispetto a quello positivo, E. LEVY, *Natural law in roman thought*, in «SDHI», 15, 1949, p. 18. La problematicità risiede nel fatto che la sfera privatistica non è, almeno tradizionalmente, quella esclusiva del diritto naturale. Nell'esperienza greca, ad esempio, la sua trattazione è un capitolo di quella più generale sul diritto politico. Vedi, sul punto, L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia* (tr. it.), Genova, 1990, p. 155.

<sup>9</sup> La metafora organicistica è tipica delle riflessioni sul diritto naturale. Cfr., per tutti, E. LEVY, *Natural law*, cit., pp. 9-10: «It (scil. il sistema dei giuristi) appeared to them to be rounded out and well-balanced like a living organism the capacities and limits of which are determinable by its nature».

<sup>10</sup> Cfr. D. 1.8.2.pr.-1; D. 40.11.2.

<sup>11</sup> D. 1.5.4 pr.-1.

<sup>12</sup> D. 1.1.1.5. Cfr. Y. THOMAS, '*Imago naturae*'. *Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome*, in *Théologie et droit dans la science politique de l'État modern* (CEFR 147), Rome, 1991, pp. 201-210.

In quest'ordine d'idee, Ulpiano aveva scolpito molto nettamente i rapporti esistenti tra le tre *partes*: D. 1.1.1.4 (Ulpianus 1 inst.) *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit*; D. 1.1.6pr. (Ulpianus 1 inst.) *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur*.

Sarebbe stato, quindi, parecchio interessante poter mettere a confronto la classificazione del testo latino con la rielaborazione greca, se la Parafraresi non fosse, quale sciaguratamente è, un testo acefalo che non ci consente di sapere niente, neppure *aliunde*, del pensiero dell'autore sull'argomento<sup>13</sup>.

Qui basterà fermarci alla constatazione che, nel titolo in esame, l'*antecessor* non sembra angustiato, fermo quanto testè detto, da scrupoli definitori e si limita a tradurre, peraltro con grande libertà (il che è già di per sé inusuale), il *rhetòn*, rispettandone piuttosto la sostanza che la lettera. Questo brano è, infatti, tutto fuorché un *katà pòda*. Tutto, fuorché il frutto di un metodo d'insegnamento rigido o, addirittura, scandito in fasi.

Il piglio metaforico della prima frase, ad esempio (*ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*), è attenuato da una *paragraphè* abbastanza pedante ma decisamente icastica: nel greco, il parafraste fa a meno dell'ipostasi "Natura" e anziché limitarsi a tradurre un laconico "*omnia animalia*", avverte il lettore che si sta parlando di tutti gli animali di terra, d'acqua e d'aria.

<sup>13</sup> VIGLIUS ZUICHEMUS, *Praefatio ad Carolum Imper. V § 28*, in W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis graeca Institutionum caesarearum*, cit., *Excursus III*, II, p. 1135 ss.; C.A. FABROTUS, Θεοφιλου, cit., p. 6, nt. a: «*Hic titulus deest in Regiis Codicibus. Et Viglianis, estque a Viglio Graece redditus, ut ipse testatur in epist. ad Carol. Imp. vide tamen si vis lib. 2 Basilic. Tit. 1. cap. 10*»; J.H. MYLIUS, *Theophilus: sive de Graecarum Juris Institutionum earundemque auctoris historia, aetate, auctoritate, fatis, dotibus, naevis liber singularis*, Lipsiae, 1730 (rist. Leidae, 1733; lo leggo nella versione corretta e arricchita da preziose epicrisi in W.O. REITZ, *Theophili*, cit., p. 1066 ss. (*Excursus III. Artic. I*, p. 1034 ss.), c. VI, p. 52 ss.; V. CAPOCCI, *Nota al cod. Laurent. LXXX*, 1, cit., p. 443 ss.; Id., *Il proemio della parafrasi greca di Teofilo nella edizione del Ferrini*, in *Scritti*, cit., p. 24 ss. In argomento, più di recente, A. SCHMINCK, *Zur Auslassung des 1. Titels der Institutionen-Paraphrase des Theophilus*, in «TR», LXXXII, 2014, p. 323 ss.

La carica metaforica del testo-base non è, con ciò, definitivamente rimossa, perché rispunta nella proposizione successiva, dove, al posto dell'espressione "*nam ius istud non humani generis proprium est*", il Maestro calca finalmente la mano sull'immagine, che aveva sulle prime trascurato, della Natura che insegna a tutti gli esseri viventi i suoi precetti, ricamandovi tre brevi ed agili frasi (rette da altrettanti aoristi: ἔστησεν, διέταξε, εἶασεν), dalle quali trapela l'idea di un ordinamento provvidenziale (sintomatico, in questa connessione, il lemma προμηθεία).

Rispetto al *rhetòn* c'è, poi, la traduzione del sintagma "*hinc descendit*" con quello greco "παραδείγματα δὲ τοῦ φυσικοῦ νομίμου", che scongiura la possibilità (non solo teorica, almeno per i destinatari immediati della Parafrasi, che sono, non dimentichiamolo, gli *Iustiniani novi*) di leggere negli esempi del latino (*maris atque feminae coniugatio, liberorum procreatio et educatio*) un *numerus clausus*. La loro indicazione è fatta, invero, a puro titolo esemplificativo: il matrimonio, la procreazione e la cura dei figli; nel greco – se proprio si vuole cogliere una differenza tra i due testi – un'endiadi, «ἀνατροφή καὶ σπουδή», lascia nell'ombra la *procreatio*, ma è un'omissione apparente della quale dirò più avanti.

Mi preme, invece, di sottolineare come solo a questo punto la Parafrasi si riagganci *ad litteram* al suo archetipo ufficiale, sul punto che anche gli altri animali (non solo gli uomini: rilievo sottinteso nel latino, ma esplicitato – nella consueta ridondanza *ad usum delphini* – dal Parafraste, che è uomo di scuola e conosce, quindi, il livello di preparazione, i limiti e le capacità delle matricole) sono classificati tra quelli che obbediscono al diritto naturale: il concetto è arricchito, nel testo greco, con considerazioni che lasciano un po' perplessi.

L'autore (o gli autori: chi scrive lo ricorda soprattutto a sé stesso, in tanto perché la paternità dell'opera non è scontata e, soprattutto, per vincere la tentazione di scrivere, per riflesso: Teofilo) chiosa il testo ufficiale con una *paragraphé*, la quale, più che un prestito da qualche altro manuale istituzionale (Marciano, ad esempio), è una spicciola reminiscenza filosofico-retorica<sup>14</sup>, di cui non mette conto cercare le derivazioni, perché ha tutta l'aria di un

<sup>14</sup> Cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., p. 14, nt. k.

tòpos<sup>15</sup> diffuso: la Natura ha assicurato agli esseri animali, mortali, un'immortalità vicaria, che è quella della loro discendenza (a questo mirano, secondo l'autore, l'unione dei sessi e l'amore e la cura per i figli).

Ho parlato di perplessità: innanzitutto, la terminologia adoperata. Nel testo latino, è ravvisabile, infatti, una tensione tra la portata (che immagineremmo prettamente) giuridica di «γάμος» (*matrimonium*) e la valenza (solo) empirica del sintagma «ἄρρενος τε καὶ θηλείας συνάφεια» (*maris atque feminae coniugatio*). Tensione, codesta, che sfuma nell'uso promiscuo che di «γάμος» fa il Parafraste, subito dopo, nell'esemplificazione con cui enumera gli espedienti adottati dalla Natura per assicurare agli esseri animali un'immortalità vicaria: qui il vocabolo è usato ad indicare l'unione tra maschio e femmina (che è altro dall'unione di *vir* e *mulier*: cfr. I. 1.9.1.9).

Si potrebbe anche sostenere che nel discorso scolastico le deformazioni, o le espressioni polisemantiche, siano spesso inevitabili, ma qui la semplificazione passa il segno e parlare, seppur metaforicamente, di matrimonio degli esseri animali significa *flirtare* con i paralogismi anche quando non ce n'è bisogno e forse a discapito, proprio, dell'esatta comprensione, da parte degli studenti<sup>16</sup>, del fenomeno giuridico.

Certo, il cambio di prospettiva è già tutto, si potrebbe dire, nel *rhetòn* (e, quindi, in Ulpiano) che abbandonata l'angolatura del *ius civile* e del *ius gentium*, «sembra proporre una terza specie di unione matrimoniale che dilata la sua portata ad ogni essere vivente»<sup>17</sup>.

Si è detto, infatti, non lo ignoro, che qui il Parafraste sta, in realtà, mettendo in scena un punto di vista propriamente romano, quel-

<sup>15</sup> P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., p. 16, nt. 66.

<sup>16</sup> *Contra*, R. QUADRATO, *Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto*, in *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato. Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano*, Copanello, 4-7 giugno 2008, a cura di Milazzo, Milano, 2014, p. 373. Per l'insigne studioso, le aggiunte del Parafraste, senza alterare la sostanza del *rhetòn*, «rendono il dettato più suggestivo e fruttuoso per i destinatari». Concessa la suggestione, restano, a mio avviso, molti dubbi sulla fruttuosità scientifica.

<sup>17</sup> D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 43, il quale osserva, in aggiunta, che la conseguenza era forse prevedibile, essendosi spenta la rilevanza del *ius gentium* sotto il profilo normativo.

lo della φύσις intesa come *aequitas*, ossia come «valore che non trascende la realtà naturale concreta, ma che serve a rendere più elastiche e più comprensive delle esigenze sociali le applicazioni del diritto vigente»<sup>18</sup>.

Come già Ulpiano e Modestino, insomma, il Parafraste intenderebbe qui evidenziare l'aspetto naturalistico, e non dogmatico, del matrimonio<sup>19</sup>. Nondimeno, a me sembra che l'ambiguità del testo-base, che è la stessa insita nella definizione di diritto naturale come quello che *natura omnia animalia docuit*, resti tale e quale nell'Indice, (forse, addirittura) acuita dall'uso poco appropriato, per un testo giuridico, del vocabolo «γάμος». D'altronde, si potrebbe obiettare, sarebbe stato troppo pretendere di più da chi (poche righe dopo) esprimerà la propria contrarietà all'uso del concetto (*ius naturale*), adoperato, a suo dire, abusivamente (καταχρηστικῶς) al posto di *ius gentium*<sup>20</sup>.

Per riprendere, poi, la questione della presunta dimenticanza del termine *procreatio* in sede di traduzione, mi sembra plausibile pensare, dopo aver visto la sua ripresa in sede di *paragraphè*, e mettendo da parte la concreta possibilità di un guasto testuale di cui non abbiamo riscontri, che, avendo in mente di parlare di quel concetto nella tirata finale, l'autore abbia ritenuto opportuno (o gli sia venuto naturale di) non ripetere due volte lo stesso concetto.

Il rilievo contribuisce a respingere l'ipotesi scheltemiana delle due fasi del corso, la prima di traduzione pedissequa del latino (*index*) e la seconda di commento, sulla base del testo latino già tradotto (*paragraphè*). In realtà, come credo, in questo passaggio la traduzione presuppone il commento ed è quasi un tutt'uno con esso. L'eventuale obiezione che, altrove, le ridondanze non manchino, non sarebbe, inoltre, insuperabile: i tempi (come pa-

<sup>18</sup> A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo. Un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., p. 100. Si veda, in particolare, R. QUADRATO, *Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto*, cit., pp. 373 ss., 382 ss., 405 ss.

<sup>19</sup> Cfr. la bibliografia citata da A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo. Un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., nella nt. 23 delle pp. 102-103.

<sup>20</sup> Al punto che finisce per suggerire una comunanza di diritto fra uomini e bestie. Inteso così, il diritto naturale non sfocia in metafisica, ma si limita a registrare regolarità empiriche tra esseri viventi.

re) decisamente insufficienti per la compilazione dell'opera (o della sua struttura portante: qualche mese, tra la redazione delle *Institutiones* e il corso del primo anno di studi dell'anno accademico 533/534 d.C) spiegherebbero, già di per sé, gli spontaneismi espressivi e le irregolarità stilistiche, senza considerare che richiami, ricapitolazioni *et similia* servivano ai professori per vivacizzare il discorso e per non perdere l'attenzione dell'uditorio.

Ciò vale, a ben vedere, anche per l'esordio del brano da cui siamo partiti che possiamo riprendere per un momento, stavolta dalla diversa angolazione della formazione del testo: su questo piano, dobbiamo tener conto che l'anticipazione, rispetto al modello ufficiale, del riferimento alle tre categorie di animali su cui impingono i precetti naturalistici non può essere considerata il frutto di un commento posteriore alla traduzione dell'*Index* (cioè un'inutile ripetizione di ciò che la traccia latina avrebbe lì appresso enumerato), ma una variante elaborata con accortezza dal Parafraste, che, infatti, nella frase successiva si guarda bene dal ripetere il sintagma, sostituendolo con le tre perifrasi che sappiamo. L'incastro nasce da una rielaborazione unitaria, fatta *ab origine* per gli studenti, in ambiente accademico, da un Professore (o dal suo *entourage*).

Per concludere con i punti più o meno fragili del discorso antecessoriale, devo ricordare l'opinione di chi ha ritenuto decisamente stonato il termine «διαδοχή», 'successione', usato dal Parafraste: infatti, esso «è superfluo se vuole indicare la discendenza ed improprio se vuole designare la successione»<sup>21</sup>. Come col vocabolo γάμων, qui la Parafrasi va certamente di fretta, sacrificando la proprietà del linguaggio tecnico (con riferimento alla 'successione') alla forza immaginifica delle metafore. Rispetto al concetto di "procreazione", però, la tautologia (o la ridondanza) non c'è, o almeno a me pare che non ci sia.

## 2. Quid novi?

A questo punto, analizzato, anche soltanto *in limine*, il testo, possiamo forse chiederci, prima di procedere con l'esegesi, se nel-

---

<sup>21</sup> Cfr. P. DE FRANCISCI, *Saggi di critica della Parafrasi greca delle Istituzioni giustiniane*, cit., p. 16, che riteneva si trattasse di un'aggiunta posticcia.

la Parafrasi traspaia qualcosa di nuovo (o riemerge qualcosa d'antico) rispetto alla nozione istituzionale di diritto naturale, ricordando, in questa connessione, lo spunto, come di consueto illuminante, di Ferrini, per il quale «il dualismo tra νόμος e φύσις è anzi la chiave per bene intendere il libro greco. Il νόμος è il diritto civile, l'angusta e rigorosa norma del diritto romano [...]; mentre φύσις è l'equità naturale e ben anco semplicemente il complesso dei principii in cui s'accordano i vari popoli, perché conformi alle tendenze dell'umana natura»<sup>22</sup>.

Tanto per cominciare, sul piano generale del concetto in sé e per sé, il meno che si può dire, in senso critico, è che il diritto, alla stregua dell'etica, presuppone una natura, non come tavola di valori o di doveri precostituiti, bensì come oggetto di repressione e di invenzione creativa<sup>23</sup>. In questo senso, il sintagma 'diritto naturale' decade, mi pare, a *contradictio in adiecto*, configurando, sotto il profilo tecnico, un fuor d'opera<sup>24</sup>.

Nonostante ciò, anzi forse proprio per questo, le parole d'Ulpiano – e già nel loro alveo naturale – potevano essere viste come una tipica mossa retorica, destinata ad effetti persuasivi: si elevano dei fatti a modello. La scelta dipende da gusti personali, ma con un'inversione psicologicamente ovvia, ci si convince che prima venga il modello, poi i fatti: la somma dei fatti trascelti è la "natura", un nome altisonante, da cui derivano due predicati decisivi, 'naturale' e 'snaturato'. Il secondo stigmatizza tutti i fatti non in-

<sup>22</sup> C. FERRINI, *Natura e diritto nella Parafrasi*, cit., p. 75.

<sup>23</sup> L'osservazione che dagli istinti nessuno possa dedurre norme ha una certa fortuna, da sant'Alberto Magno (in O. LOTTIN, *Psychologie et Morale aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles*, Gembloux-Louvain, IV, I, 1954, p. 42) a Rosmini (cfr. A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, Napoli, 1944, I, 140), per i quali il *sollen* non risulta da un'algebra di secrezioni endocrine e il diritto di natura non è altro che il diritto della ragione. Anche san Tommaso, quando parafrasa Ulpiano (*In IV Sent.*, 33.1.1.4<sup>um</sup>), ricorre a questo arsenale concettuale: il diritto naturale è «ciò che la ragione naturale detta intorno alle cose comuni all'uomo e agli altri animali». Sulla inclinazione tomistica per il *ius naturae* d'Ulpiano cfr. F. CORDERO, *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme*, Milano, 1967, p. 526, da cui sono mutuata alcune delle idee formulate nel testo.

<sup>24</sup> V., però, con riferimento alla coesistenza degli aspetti cognitivo e prescrittivo nella nozione di 'natura', A. PELLICER, *Natura. Étude sémantique et historique du mot latin*, Paris, 1966, p. 424 ss.

clusi nel quadro (e lo stesso procedimento fissa le gerarchie nei rispettivi ambiti).

Dal punto di vista della logica e dell'esperienza, affermazioni del genere valgono quanto un'esclamazione e basta guardarsi intorno per confutarle. Lo constata, per avventura, proprio uno scolio contenuto nel ms. gr. par. 1364 della Parafrasi: «φυσικὸν νόμιμον] εἰσι δέ τινα τῶν ζῶων μὴ τιμῶντα τὸν νόμον τοῦτον τὸν φυσικὸν, τουτέστι τὸ ἀνατρέφειν τὰ τέκνα, καὶ μὴ φυλάττοντα τὸν φυσικὸν νόμον, ὡς ἐπὶ τῆς ἐχίδνης, ὄθεν καὶ νίκανδρος: ἐπεὶ διὰ μητρός ἀραιὴν γαστέρα ἀναβρώσαντες ἀμήτορες ἐξεγένοντο. καὶ τοῦτον τὸν φυσικὸν νόμον τοῦ ἀνατρέφειν τὰ τέκνα οὐκ ἔχουσιν αἱ ἐχιδναί».

Se quanto precede è vero, il piano più congruo per collocare le definizioni generali dalle quali siamo partiti (D. 1.1.3-4; I.1.2 pr. e D. 1.1.11) e, più nello specifico, la definizione ulpiana di diritto naturale, è allora quello attanziale. Lasciamo perdere, adesso, le questioni sulla sua genuinità<sup>25</sup> (che considero fuori discussione fino a prova contraria) e fermiamoci alla constatazione che i problemi illustrati dal frammento sono, con molta verosimiglianza, proprio il risultato di una lunga decantazione filosofica.

Senonché, è per certo vero che le genealogie di una idea – anche le più apparentemente sicure – sono sempre alquanto ‘mobili’: a voler inserire quella di diritto naturale declinata da Ulpiano nel dibattito culturale del mondo romano d'età severiana, si finisce per non sapere se farla risalire al circolo di Iulia Domna o ai neopitagorici. Levy ne desume la non classicità dalla sua estraneità al filone di pensiero che va da Cicerone<sup>26</sup> a Crisippo, Zenone e Marco Aurelio.

<sup>25</sup> E. LEVY, *Natural law*, cit., pp. 18-19 è categorico nel negarla: «This community of law among men and animals is foreign to Cicero and to the Stoics such as Chrisippus, Seneca and Marcus Aurelius. Advocated though it was by some philosophers and rhetors, it appears inconceivable for a classical jurist». Più cauto A. BURDESE, *Il concetto*, cit., p. 418. Ne parla come di un genuino ‘ictus’ filosofeggiante ulpiano A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*<sup>5</sup>, Napoli, 1990, pp. 444-445: la menzione di diritto naturale appartiene a un giro di pensiero unitario, da cui non può essere espunta senza trascinarselo dietro. Ulpiano, inoltre, non è nuovo a questa idea del diritto naturale allo stato puro, distinto cioè sia dal diritto delle genti, che dal diritto civile: cfr. D. 1.5.24.

<sup>26</sup> De Rep. 3.19 *Ecquid ergo primum mutis tribuemus beluis? non enim mediocres viri sed maximi et docti, Pythagoras et Empedocles, unam omnium animantium condicionem iuris esse denuntiant, clamantque inexpiabilis poenas*

Epperò, sotto la crosta del *dissòs lògos* stoico (a voler cercare un *ubi consistam* provvisorio) ci sono valenze anti-epicuree che sono senza dubbio rifluite nel principio secondo cui l'amore per i figli è disinteressato e naturale<sup>27</sup>. Sviluppando questo profilo, Marotta<sup>28</sup> ha colto un nesso nell'idea stoica di οικείωσις: ogni essere vivente cerca di fare il proprio bene e teme la morte. Il concetto ha due figure, universale e individuale, ed è descritto in poche battute da Cicerone nel *De officiis* (1.11): «In primo luogo, a tutti gli esseri viventi la natura ha dato l'istinto di conservare sé stessi, la vita e il corpo, di evitare tutto ciò che può nuocere, e di ricercare e procacciare le cose necessarie al sostentamento della vita, come il cibo, il ricovero ed altre cose dello stesso genere. Ugualmente comune a tutti è l'istinto di procreare e la cura della prole». Sotto questo aspetto, mi sembrano abbastanza sicure le affinità con la *paragraphé* in esame, che si può inquadrare senza troppi sforzi in quel filone di pensiero: «ἡ γὰρ φύσις ὀρῶσα τὸ καθ' ἕκαστον τῶν ζώων θανάτῳ δαπανώμενον διὰ τοῦ γάμου καὶ τῆς ἐντεῦθεν παιδοποιΐας καὶ τῆς περὶ τοὺς τεχθέντας στοργῆς τε καὶ ἀνατροφῆς καὶ διαδοχῆς τὴν ἀθανασίαν τοῦτοις ἐμχανήσατο».

Di più, a mio credere, non si può dire, senza correre il rischio di abusare del *post hoc proter hoc*: il commento in parola ha tutta l'aria, lo ripetiamo, di un *tòpos*<sup>29</sup> diffuso, un *Leitmotiv* filosofico-retorico<sup>30</sup>, dalle derivazioni fluide.

Ciò non toglie, certamente, la sensazione di una certa risonanza, sia sul testo istituzionale che sul suo commento greco, del fram-

---

*impendere iis a quibus violatum sit animal. scelus est igitur nocere bestiae, quod scelus qui velit.*

<sup>27</sup> Cfr., in quest'ordine d'idee, V. MAROTTA, *Iustitia, vera philosophia e natura*, in D. MANTOVANI, A. SCHIAVONE (a cura di), *Testi e problemi*, cit., pp. 597-601, con ampia bibliografia.

<sup>28</sup> V. MAROTTA, *Iustitia, vera philosophia*, cit., pp. 600-601 e ntt. 150-152.

<sup>29</sup> P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., p. 16, nt. 66. C.A. FABROTUS, *Θεοφίλου τοῦ Ἀντικλήσορος Ἰνστιτούτων Βιβλία Δ, Theophili antecessoris Institutionum Libri IV, Carolus Annibal Fabrotus Antecessor Aquisextiensis ex tribus mss codd. Biblioth. Regiae recensuit, et Scholiis graecis auxit. Idemque Iacobi Curtii Latinam interpretationem emendavit, et Notas adiecit, Editio secunda*, Parisiis, MDCLVII, p. 9 nota c elenca qualche plausibile fonte o termine di confronto: «sic loquuntur Iustin. in nov. 22. Plutarch. & Lucian. in amor. Galenus de usu part. Lib. 14. Olympiodorus ad cap. 15. Ubi apud Nicetam in Catena. Theodorus Prodromus in Amar. V. Comment. ad Instit.».

<sup>30</sup> Cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., p. 14, nt. k.

mento escerpito dall'*incipit* del manuale istituzionale ulpiano, col suo *arrière pensée* polemico<sup>31</sup> (a prescindere dai dissensi sull'effettivo bersaglio). È, a dir così, il *diapason* caratteristico del concetto di natura: esso ritorna, ad esempio, in un contesto analogo, riscontrabile in Grecia, nella seconda metà del V secolo a.C., quando il disfaccimento della *polis* comincia proprio dalla contrapposizione tra «*nòmos*» e «*physis*», impiegata dai sofisti per sottolineare polemicamente la natura convenzionale della legge. Un concetto, insomma, che per definizione incuba il bisogno di un conflitto da dissipare o di uno *status quo* da certificare, col riflesso psicologico che tale funzione si porta appresso.

Tuttavia, una volta assimilata dal diritto giustiniano, l'asserita reazione psicologica connessa con l'uso di quel concetto, declina, mi pare, sullo sfondo; per lo più, resta implicita e può anche darsi che manchi del tutto, convertita ormai in una qualità oggettiva del diritto naturale («*semper bonum et aequum*»). Lanciata in orbita da Ulpiano, questa formula dal suono filosofico, strutturata soltanto di parole<sup>32</sup>, riappare – così mi sembra – nei *verba generalia* delle *Institutiones* giustiniane tutt'al più (e ambiguamente) quale *yardstick* dell'atteggiamento imperiale rispetto alla schiavitù.

Maschi ha messo in guardia<sup>33</sup> gl'interpreti circa il valore sociologico e non tecnico di I. 1.2*pr.* E sta bene. L'illustre romanista cerca di spiegare così, con questa avvertenza, la circostanza che il Parafraste abbia attribuito un'origine divina (anche) ai principi di diritto delle genti (PT. 1.2.11) anziché (solamente) «a un diritto naturale che si limiterebbe a considerare dal punto di vista sociale quei pochi rapporti materialistici che sono comuni all'uomo e agli animali».

È una spiegazione interessante, che lascia impregiudicata, però, la contraddizione (apparente?) del paragrafo in commento col successivo § 11.

---

<sup>31</sup> A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, p. 396.

<sup>32</sup> Cfr. A. GUARINO, *L'ordinamento*, cit., p. 445.

<sup>33</sup> C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica*, cit., p. 222. Cfr. le osservazioni, sul punto, di D. DALLA, *Note minime*, cit., p. 39.

Anche a voler spiegare il diritto naturale con la trama dei rapporti causali o bio-fisiochimici<sup>34</sup> (con gli istinti animali e con le pulsioni umane), bisognerebbe poi cercare il nesso con la *divina providentia*.

Può darsi che il Parafraste, refrattario ad un uso giuridico del concetto (o incline ad un uso giuridico diverso), si sia fatto bastare, in questo passaggio, il riferimento (criptico) contenutovi nel lemma *προμηθεία*, il quale adombra un finalismo che è tipico dell'etica naturalistico-stoica in versione cristiana.

Anche Reitz<sup>35</sup>, non a caso, vi vede il *Deus sive Natura* stoico, donde vediamo come, tirate le somme, quella della legge di natura sia tutto fuorché una dottrina coerente: vi s'incontrano l'appetito e la ragione ordinatrice, la relatività empirica e i principi immutabili.

In queste contraddizioni risiede certamente la sua fortuna come impareggiabile argomento retorico: Ulpiano e l'*antecessor* usano in senso diverso – (anche) polemico il giurista severiano e addirittura triplice, cioè sia descrittivo<sup>36</sup> (*principium*) che didattico (§ 1) e apologetico (P.T. § 11), il secondo – le stesse parole (e le ricalcherà la Novella 22).

<sup>34</sup> «Una regola che, invece di essere imposta dall'alto, rappresenta la trasposizione a livello linguistico di un assetto che affiora naturalmente da una certa condizione della società umana, in un determinato contesto storico, è infatti sicuramente di più facile accettazione da parte della collettività», per usare le parole di A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., nt. 36, pp. 236-237. Sul collegamento ulpiano del *ius naturale* a tutti gli animali, cfr. D. NÖRR, *Alla ricerca della vera filosofia. Valori etico-sociali in Giulio Paolo (a proposito di D. 19.1.43 s.; 1.1.11; 45.1.83; 46.3.98.8; 18.1.34.1-2)*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. Mantovani e A. Schiavone, Padova, 2007, p. 523, nt. 9, che parla di «un esempio (ironico) di rivelazioni filosofiche».

<sup>35</sup> W.O. REITZ, *Theophili*, cit., p. 12-13, nt. b.

<sup>36</sup> Diversamente, A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, pp. 236-237. L'insigne studiosa vede nel riferimento 'materialistico' alla natura un recupero, nella Parafrasi, del collegamento del *ius naturale* con il «naturalismo che ispirò il variare della casistica colto dai giuristi romani, con la 'verità naturalistica' che è stata rinvenuta nelle *Quaestiones*, opere di carattere casistico in cui tra la soluzione del problema, il fatto e il caso si instaura un processo dialettico, di tipo circolare» in contrasto con la natura come «specchio di una giustizia divina e provvidenziale, come quella a cui probabilmente Giustiniano intendeva riferirsi per tenere l'Impero d'Oriente "privo di coesione etnica, saldamente unito col vincolo dell'ortodossia religiosa"» (op. cit., p. 236 e nt. 33, per il riferimento a Nocera, cui appartengono le parole in corsivo).

## 3. PT 1.2.1: un'ipotesi di lettura

Ma possiamo ai primi due paragrafi, che è opportuno considerare in blocco, per comodità di esposizione e di analisi:

I. 1.2.1: *Ius autem civile vel gentium ita dividitur: omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes nomine constituit, id apud*

PT. 1.2.1<sup>37</sup>. Ειρήκαμεν ἐν τοῖς προλαβοῦσιν ὅτι τῶν νόμων οἱ μὲν εἰσι φυσικοὶ, οἱ δὲ πολιτικοί. εἰπόντες οὖν τοῦ φυσικοῦ νόμου τὸν ὄρον καὶ τὰ παραδείγματα ἀναγκαίως ὀφείλομεν εἰπεῖν καὶ περὶ τοῦ ἐθνικοῦ. ὁ γὰρ πολιτείαν συνιστᾶν καὶ βουλόμενος ταύτην νόμοις κοσμηῆσαι ταῖς δύο ταύταις προέχων ὁδοῖς τὴν νομοθεσίαν ἐργάζεται. ἢ γὰρ ἐθνικοὺς τίθησιν, οὓς καὶ φυσικοὺς καταχρηστικῶς καλοῦμεν, ἢ πολιτικοὺς καὶ ἢ

Trad.: PT. 1.2.1. Abbiamo detto precedentemente che, delle norme, alcune sono di diritto naturale, alcune di diritto delle genti e alcune di diritto civile. E siccome del diritto naturale abbiamo dato definizione ed esempi, ci tocca di necessità trattare anche del diritto delle genti. Per certo, chi mette in piedi uno Stato, volendolo fregiare di norme, ha due strade da seguire nella costruzione dell'ordinamento: infat-

<sup>37</sup> MURISON: 1.2.1. We have already said that the laws are partly natural, partly gentile, and partly civil; and we have defined and exemplified natural law. In necessary course, then, we must now speak also of gentile law. For he that establishes a State and desires to adorn it with laws follows these two lines in working out his legislation: he enacts either gentile laws (which we improperly call also natural laws) or civil laws, and that either in writing or not in writing. And what is Gentile law? Gentile law is the law that extends to all men, that is to say, to such as want to live in accordance with reason. Examples of it are: the putting of murderers to death (for they ought to be punished in the same mode as they committed the offence), the chastisement of the adulterer, the mulcting of the thief in money (inasmuch as he injured us in point of money), the gratitude of the debtor to one that did him a favour in time of need, the obedience of the slave to the reasonable orders of his master, the formation of contracts (purchase and sale, letting and hiring, deposit, partnership, loan), the bestowal of gifts, the making of wills. Civil law is the law that is called also local and expedient: the law restricted to a particular place, supplying the practical requirements of such place, and suppressing whatever causes trouble to that place. Thus, the city of the Athenians used to consume imported corn, its land being poor, and a scarcity of corn was a very serious thing for them. What, then, would a legislator that wished to put an end to this difficulty have enacted but that the grain importers should be exempted from duties? Now, when the knowledge of this enactment got abroad,

<i>omnes populos</i>	ἐγγράφους ἢ ἀγράφους.	ti, o pone norme di diritto delle genti, che
<i>peraeque custoditur</i>	Καὶ τί ἐστὶν ἔθνικόν	abusivamente chiamiamo naturali, o norme di
<i>vocaturque ius gentium,</i>	νόμιμον; ἔθνικόν νόμιμόν	diritto civile, scritte o
<i>quasi quo iure omnes</i>	ἐστὶ τὸ κατὰ πάντων	
<i>gentes utuntur.</i>	ἀνθρώπων ἡγουν τῶν	

a great number of merchants sailed to Attica, with two objects: to get a quick sale for their corn by reason of the scarcity, and at the same time to escape payment of duties upon such a volume of commerce. Naturally, then, as a great number sailed there, a great deal of corn was imported. This law accordingly was useful to the Athenians, but to enact any such law for the Alexandrians, or for other people that have abundance of grain, would be not only superfluous, but even ridiculous. A second example of the Civil law is furnished by the state of the Lacedaemonians, which used to expel aliens under a law made by Lycurgus, the object being to prevent the corruption and deterioration of the character of the Lacedaemonians by intermixture of aliens. Such a law may be observed among the Lacedaemonians, but the Athenians condemn it, for so far are these from expelling aliens that there actually is an altar of Compassion honoured among them, and so readily do they receive such as resort to them that often in excess of humane consideration they have not hesitated even to go to war on their behalf. Every people, then, uses laws either written or unwritten; and partly laws peculiar to itself – that is to say, civil laws – and partly laws common to it with other peoples – that is to say, the gentile law. For all the laws that each State has enacted for itself are current only within its limits, and they are what is called Civil Law (*ius civile*), while all the laws that natural, or, we may say gentile reason has devised among all mankind are observed by all nations and are called Gentile Law (*ius gentium*). So the Roman people use partly civil laws, partly gentile laws and these laws we will set out in detail and explain their nature, each in its proper place. REITZ (che accorpa la *paragraphè* iniziale al *pr.*) 1.2. § 1. *Diximus in superioribus, legum alias esse naturales, alias gentiles, alias civiles. Cum ergo Juris naturalis definitionem & exempla diximus, necessario etiam de jure gentili dicere debemus. Nam qui rempublicam constituit, eamque legibus ornare cupit, duabus his attendens viis legislationem conficit: aut enim leges gentium sancit, quas & naturales abusive appellamus, aut civiles, & vel scriptas, vel non scriptas. Quid est Jus Gentile? Jus Gentile est, quod ad omnes homines, scilicet qui secundum rationem vivere volunt, extenditur. Exempla autem huius sunt: Homicidas capite truncari (oportet enim illos, per quae peccaverunt, puniri), adulterum puniri, furem pecunia multari, siquidem nos in pecunia laesit; debitorem benevolum esse erga eum, qui necessitatis tempore benignum apparuit; servum obedire rationabilibus dominorum jussis; contractus, venditiones, emptiones, locationes, conductiones, deposita, societates, mutua celebrari; donationes fieri; testamenta conscribi. Quid est Jus Civile? Quod locale & utile aut necessarium appellatur, loco inclusum, & loci necessitatem explens, atque id quod illum locum laedit, tollens. Velut Atheniensium civitas frumento advectitio utebatur, quippe quae sterilis esset, & maximum apud eos incommodum erat penuriae frumentariae onus. Hoc igitur aliquis tollere volens, quidnam sanciret nisi hoc? Ut negotiatores frumentarii vectigalium immunitate donarentur. Hoc enim palam facto, multi navigabant in Atticam, duo haec studentes, ut & celeriter propter inopiam frumenti procederet venditio, & insuper quod pro huiusmodi negotiatione*

*Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Quae singula qualia sunt, suis locis proponemus. 2. Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti*

λελογισμένως βιοῦν ἐθελόντων ἐπικτεινόμενον, παραδείγματα δὲ αὐτοῦ τὸ τοὺς φονεῖς ἀποτέμνεσθαι (δεῖ γὰρ αὐτοὺς δι' ὧν ἠδίκησαν τιμωρεῖσθαι) καὶ τὸν μοιχὸν κολάζεσθαι, τὸν κλέπτην εἰς χρήματα τιμωρεῖσθαι. ἐπειδὴ ἔβλαψεν ἡμᾶς περὶ χρήματα, τὸν χρεώστην

non scritte. E che cosa s'intende per diritto delle genti? Il diritto delle genti è quello che si estende a tutti gli uomini o, meglio, a quelli che vogliono vivere secondo ragione, e ne sono esempi l'uccisione degli assassini (bisogna infatti che siano puniti per

*vectigal non solvebant. Multis autem eo navigantibus, multum nimirum importabatur frumentum. Hoc igitur Jus Atheniensibus solis utile erat: Alexandrinis autem vel aliis, quibus abundantia est frumenti, non solum inutilis sed & ridiculus foret legislator tale quid sanciens. Alterum exemplum Juris civilis Lacedaemoniorum urbs praebet, quae peregrinos expellebat, lege a Lycurgo lata, ut ne per peregrinorum admixtionem corrumpetur deteriusque redderetur Lacedaemoniorum ingenium. Haec quidem lex observatur apud Lacedaemios; Athenienses vero eam adspernantur, in tantum ab expellendis peregrinis alieni, ut & ara Misericordiae apud eos colatur: tam prompte eos qui ad se commeant, excipientes, ut saepe ob humanitatis excessum bellare quoque pro iis non dubitaverint § 1. Omnis igitur populus aut scriptis utitur legibus, aut non scriptis & partim propriis, id est civilibus, partim communibus, id est jure gentium. Quaecumque enim jura civitatis quaelibet sibi constituit, & intra eam consistunt, ea Jus civile appellantur: quaecumque autem naturalis aut gentilis ratio inter omnes homines invenit, ea apud omnes gentes custodiuntur, & Jus gentium appellantur. Et Populus igitur Romanus alias quidem civilibus, alias autem gentilibus oritur legibus, quae singula, & qualia natura sint, suis exponemus locis. FERRINI. 1.2.1. Diximus in superioribus iura aut naturalia esse aut gentium aut civilia. Cum iuris naturalis definitionem atque exempla exposuerimus, de iure gentium dispiciamus. Qui enim rempublicam constituit eamque legibus vult exornare per duas hasce vias procedens iura condit. aut enim ius gentium constituit, quod per abusionem naturale vocamus, aut civile, idque vel scriptum vel non scriptum. Et quid est ius gentium? Ius gentium est quod ad omnes homines, qui ratione nimirum vivere volunt, extenditur; exempla autem eius sunt homicidas interfici (oportet enim eos per ea, quibus deliquerunt plecti), adulterum puniri, furem pecunia multari, quia et in pecunia nos laesit, debitorem sese erga eum benevolum ostendere, qui in angustiis rebus eum adiuverit, servus iustis dominorum mandatis optemperare, fieri contractus, venditiones emptiones locationes conductiones deposita societas mutua, fieri donationes, conscribi testamenta. Ius civile est quod et locale et utile vocamus, quod loco circumscriptum, locique utilitati consulit quaeque sunt loco perniciosa removet. ut ecce Atheniensium civitas advectionio utebatur frumento, utpote quae tenui solo frueretur, nec ulla res alia magis eos gravabat quam annonae caritas. itaque qui eam tollere voluisset, quidnam aliud constituisset, quam frumentariis immunitatem concedere? Hoc enim patefacto, plures in Atticam essent navigaturi duo haec studentes, ut propter frumenti inopiam fieret venditio ac praeterea nullum*

*Atheniensium: nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim et ius, quo populus romanus utitur, ius civile romanorum appellamus: vel ius quiritorium, quo Quirites utuntur: Romani enim a Quirino Quirites appellantur. Sed quotiens non addicimus, cuius sit civitatis, nostrum ius significamus: sicuti cum poetam dicimus nec addimus nomen, subauditur apud Graecos egregius Homerus, apud nos Vergilius. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae*

εὐγνώμονα γίνεσθαι πρὸς τὸν ἐν καιρῷ ἀνάγκης χρησίμῳ ὄφθέντα, τὸ οἰκέτην ὑποτετάχθαι ταῖς εὐλόγοις προστάξεσι τῶν δεσποτῶν, τὸ γίνεσθαι συναλλάγματα πράσεις ἀγορασίας μισθώσεις ἐκμισθώσεις παρακαταθήκας κοινωνίας δάνεια, τὸ γίνεσθαι δωρεάς, διαθήκας συγγράφεσθαι. Πολιτικὸν νόμιμόν ἐστιν, ὅπερ καὶ τοπικὸν καὶ χρειῶδες προσαγορεύεται, τὸ τόπῳ περικεκλεισμένον καὶ τόπου χρειάν ἀποπληροῦν καὶ τὸ λυποῦν ἐκεῖνον τὸν τόπον ἐκκόπτον. οἷον ἢ τῶν Ἀθηναίων πόλις ἐπεισάκτω ἐκέχρητο σίτῳ, οἷα λεπτόγειος οὔσα, καὶ μέγιστον ἦν ἐν αὐτῇ ἐλάττωμα τὸ τῆς σιτοδείας πάθος, ὁ τοίνυν βουλόμενος τοῦτο καταπαῦσαι τί ἄν ἐνομοθέτησεν, ἢ ὥστε

contrappasso), la punizione dell'adultero, l'infrazione di una pena pecuniaria al ladro, che ci ha danneggiati nel patrimonio, la riconoscenza del debitore verso chi gli è stato utile nel momento del bisogno, l'ottemperanza del servo agli ordini leciti dei padroni, la conclusione di contratti, di compravendite, di locazioni-conduzioni, di depositi, di società, di mutui, il fare donazioni, il redigere testamenti. Il diritto civile è quello che si dice locale ed utile, circoscritto ad un luogo e tale da appagare le necessità dello stesso, rimuovendo ciò che lo danneggia. Un esempio: Atene usava frumento importato, siccome la sua terra ne era povera, e la carestia era da quelle parti un'enorme

*eiusmodi commercii nomine penderet vectigal. multis autem eo navigantibus magna eo frumenti vis, ut patet, esset advecta. hoc autem ius Atheniensibus solis proderat: apud Alexandrinos vero aliosve, qui frumento abundant, non tantum importunus sed et ridiculus fuisset qui eiusmodi legem tulisset. aliud exemplum iuris civilis Lacedaemoniorum civitas praebet, quae, Lycyrge constituenta, ξενηλασίᾳ utebatur, ne peregrinorum commixtione Lacedaemoniorum mores corrumpere atque in deterius mutarentur. quod ius apud Lacedaemonios quidem servetur; Athenienses vero id contemnunt, qui adeo ab expellendis peregrinis absunt, ut ara apud eos Misericordiae colatur, tamque comiter eos qui ad se veniant excipiant, ut prae summa humanitate ne bellum quidem gerere pro hic sint morati. Omnis igitur populus aut scriptis utitur legibus at non scriptis, et partim quidem propriis, i.e. iure civili, partim vero communibus, i.e. iure gentium. Nam quaecumque quaeque civitas sibi constituit et intra eum consistunt, vocantur ius civile; quaecumque autem naturalis seu communis ratio inter omnes homines introduxit, ea apud omnes homines custodiuntur et ius gentium appellantur. Et populus itaque romanus partim civili, partim communi iure utitur, quae singula quaeque sint suis locis proponemus.*

*quaedam sibi  
constituerunt: bella  
etenim orta sunt et  
captivitatae secutae et  
servitutes, quae sunt  
iuri naturali contrariae.  
Iure enim naturali ab  
initio omnes nomine  
liberi nascebantur.  
Ex hoc iure gentium et  
omnes paene contractus  
introduciti sunt, ut  
emptio venditio, locatio  
conductio, societas,  
depositum, mutuum et  
alii innumerabiles.*

τοὺς σιτεμπόρους ἀτελείας  
ἀξιούσθαι, τούτου  
γάρ δήλου γινομένου,  
πολλοὶ κατέπλεον ἐπὶ  
τὴν Ἀττικὴν δύο ταῦτα  
πραγματευόμενοι καὶ ὅτι  
ταχεῖα διὰ τὴν ἔνδειαν  
ἢ τοῦ σίτου γενήσεται  
πράσις καὶ πρὸς τούτοις ὅτι  
τέλος ὑπὲρ τῆς τοιαύτης  
οὐκ ἀποτιθέασιν ἐμπορίας.  
πολλῶν δὲ καταπλεόντων  
εἰκότως πολὺς  
εἰσεκομῶν σίτος. τοῦτο  
γόν τὸ νόμιμον μόνοις  
Ἀθηναίοις χρήσιμον,  
ἀλεξανδρεῦσι δὲ ἢ ἑτέροις,  
παρ' οἷς ἐστὶν ἀφθονία  
σίτου οὐ μόνον περιττός,  
ἀλλὰ καὶ καταγελαστός  
ὁ τοιοῦτόν τι νομοθετῶν.  
Δεύτερον παράδειγμα  
τοῦ πολιτικοῦ νομίμου  
ἢ τῶν Λακεδαιμονίων  
πόλις, ἣ τις ἐκέχρητο  
ξενηλασία, Λουκούργου  
τοῦτο νομοθετήσαντος,  
ἵνα μὴ διὰ τῆς τῶν ξένων  
ἐπιμιξίας διαφθειροίτο  
καὶ χεῖρον γένοιτο τὸ τῶν  
Λακεδαιμονίων ἦθος. Ὁ  
τοιοῦτος νόμος τιμάσθω  
μὲν παρὰ λακεδαιμονίους  
ἄθηναῖοι δὲ τούτου  
καταφρονοῦσι, τοσοῦτον  
τῆς ξενηλασίας ἀφροσύνης,  
ὅτι καὶ βωμὸς ἐλέους  
τιμᾶται παρ' αὐτοῖς, καὶ  
οὕτως ἐτοίμως τοὺς  
εἰς αὐτοὺς φοιτῶντας  
ἀποδεχόμενοι, ὅτι  
πολλάκις διὰ φιλανθρωπίας  
ὑπερβολὴν καὶ πολυεμίην  
ὑπὲρ αὐτῶν οὐκ ὤκνησαν.  
ἅπας οὖν δῆμος ἢ  
ἐγγράφοις κέχρηται νόμοις  
ἢ ἀγράφοις, καὶ πῆ μὲν

piaga; chi avesse, voluto, per ciò, porre fine a tale situazione, che cosa mai avrebbe dovuto stabilire se non che i commercianti di frumento godessero di un'essenzione d'imposta? Poiché tale decisione era stata fatta conoscere, molti facevano rotta verso l'Attica, contando su queste due certezze, che la vendita sarebbe stata veloce a ragione della carestia e che non si sarebbero sorsate gabelle per quel genere di commercio. Ovvio che molti commercianti volevano dire molto grano. Si capisce che questa normativa riusciva utile ai soli Ateniesi e che se taluno avesse stabilito qualcosa di simile per gli abitanti di Alessandria o per altri, comunque non a corto di frumento, sarebbe apparso non solo troppo zelante ma anche ridicolo. Un secondo esempio di diritto civile ce lo offre la città di Sparta che, secondo i dettami di Licurgo, praticava l'allontanamento degli stranieri per evitare che, a causa della commistione con gli stranieri, non si compromesse e non finisse in malora il proprio costume. Una legge simile può essere osservata dagli Spartani, ma gli Ateniesi la disprezzano,

ιδίοις, τουτέστι πολιτικοῖς  
 πῆ δὲ κοινοῖς, τουτέστι  
 iuriscgentiois. ὅσα γὰρ  
 νόμιμα ἐκάστη πόλις ἑαυτῇ  
 συνεστήσατο καὶ μέχρις  
 αὐτῆς ἴσταται ταῦτα δὲ καὶ  
 iuriscivile προσαγορεύεται·  
 ὅσα δὲ ὁ φυσικὸς ἦτοι  
 ἔθνικὸς νόμος μεταξὺ  
 πάντων ἀνθρώπων ἐφεῦρε,  
 ταῦτα παρὰ πᾶσιν ἔθνεσι  
 φυλάττεται καὶ iuriscgéntia  
 προσαγορεύεται. καὶ ὁ  
 δῆμος οὖν ὁ Ῥωμαικὸς  
 ποτὲ μὲν πολιτικοῖς ποτὲ  
 δὲ ἔθνικοῖς κέχρηται  
 νόμοις, ἅτινα καθέκαστον  
 ὅποια τὴν φύσιν ἐστὶν ἐν  
 τοῖς οἰκεῖοις ἐκθησόμεθα  
 τόποις.

loro che sono tanto alieni dall'allontanamento degli stranieri da onorare addirittura un altare della Misericordia, e a tal punto propensi ad accogliere prontamente i forestieri, che spesso, per eccesso di filantropia, non ebbero esitazioni di sorta a far la guerra per conto loro. Ogni popolo, dunque, fa uso di leggi scritte o non scritte; in parte sue proprie, che si dicono di diritto civile, in parte comuni con gli altri popoli, che si dicono di diritto delle genti. Infatti, gli istituti che ciascuna *civitas* stabilisce per sé ed hanno vigore sul suo territorio, sono detti diritto civile; quelli, poi, che una norma naturale o delle genti ha trovato per tutti gli uomini, sono custoditi da tutti i popoli e si dicono diritto delle genti. Così, il popolo romano si serve in parte di leggi di diritto civile e in parte di leggi di diritto delle genti, che esamineremo in dettaglio, spiegandone la natura, a suo luogo.

Nell'accenno d'apertura, c'è nella Parafrasi un richiamo che ha per noi il valore d'una confessione (la tripartizione del diritto privato in precetti di diritto naturale, delle genti e civile figura, infatti, in I. 1.1.4; *ergo*, il primo titolo c'era). Detto questo, la trattazione è incentrata sui concetti di diritto civile e di diritto delle genti.

Consideriamo prima, molto in breve, il brano delle Istituzioni, che muoveva da Gai 1.1. Esso ha perso il significato originario di

contrapposizione normativa. La *constitutio Antoniniana* ha spento, infatti, la connotazione funzionale del *ius gentium*, che è impiegato soltanto più a fini descrittivo-comparatistici. Per questo, la chiusura del primo paragrafo ha un taglio precipuamente storiografico e, in sostanza, normativamente ininfluyente. Nel secondo paragrafo, al di là della precisazione dei due concetti di diritto civile e di diritto delle genti, emerge l'insofferenza, un po' di maniera, per il dualismo insorto tra quest'ultimo e il diritto naturale. L'epilogo, infine, è uno schizzo dall'inflessione storiografica (*introduciti sunt*) sulle figure negoziali introdotte dal *ius gentium*<sup>38</sup>.

Veniamo alla Parafrasi: il *ductus* del primo § è molto singolare e non rispecchia affatto quello testè descritto. In particolare, la differenza tra il diritto civile e il diritto delle genti sembra spiegata due volte.

Per giustificare la ridondanza, Ferrini suppose che il primo squarcio fosse un avanzo dell'antico *katà pòda*, fondato per lo più sul primo libro dell'Epitome d'Ermogeniano (D. 1.1.1.5: «*Ex hoc iure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutæ: exceptis quibusdam quæ iuri civili introductæ sunt*») e che vi si riflettesse la dicotomia gaiana, soprattutto perché «almeno buona parte degli esempi addotti, un seguace della tricotomia avrebbe dovuto riferirli al diritto naturale»<sup>39</sup>.

Spingendosi più in là, egli ritenne che, mentre la seconda parte del paragrafo ricalcava visibilmente la traccia latina, gli esempi storici della prima fossero di mano diversa da quella del raffazzonatore del testo greco, che non ne sarebbe stato capace; Ferrini pensava, com'è noto, alla tradizione beritese.

È un'ipotesi ardita e, mi pare, un po' troppo contorta. A riprenderlo in mano, questo presunto pezzo di bravura bizantino sembra

<sup>38</sup> Cfr. D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 45.

<sup>39</sup> C. FERRINI, *Natura e diritto nella Parafrasi greca delle Istituzioni*, in «RIL», 18, 1885, pp. 857-865 [= *Opere*, cit., I, pp. 73-74, nt. 2]. Cfr. anche G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p. 322, nt. 275.

tutto di fattura antecessoriale, riserva molte sorprese e smentisce qualche forzata congettura<sup>40</sup>.

Ferrini lo fa iniziare subito dopo la ricapitolazione d'avvio, da «ὁ γὰρ πολιτείαν συνιστῶν» fino a «οὐκ ὄκνησαν». L'esordio è, almeno in apparenza, un'*ignoratio elenchi*. Ci aspetteremmo, infatti, la presentazione divisata del *ius gentium*, mentre il Parafraste comincia il discorso con un'originale riflessione sulla duplice strada che può intraprendere chi intenda ordinare lo Stato: la fissazione di norme di diritto delle genti, da un lato, e di norme di diritto civile, scritte o non scritte, dall'altro. Tutta la costruzione è stata bollata come cervellotica, soprattutto per l'affermazione che il legislatore 'porrebbe' norme non scritte.

La deformazione c'è senz'altro, ma a parte il fatto che – tenuto conto dell'uditorio studentesco – sarebbe perdonabile, anche perché compensata da un linguaggio 'moderno', metaforico e volutamente ammiccante, c'è di più: a ben guardare, i rilievi mossi all'autore dovrebbero essere sollevati, in prima istanza, contro il testo ufficiale: sono le Istituzioni a dire che la *naturalis ratio* 'costituisce' norme di diritto delle genti; che le *gentes humanae* hanno 'costituito' istituti *iuris gentium* come la guerra, col suo seguito di *captivitates* e *servitutes*. Nulla di più naturale che tradurre il *constituere* con «τιθέναι», che, con riguardo alle norme non scritte, dal punto di vista del legislatore, vale piuttosto come 'ratificare', 'riconoscere e garantire', in un contesto nel quale al 'consenso del popolo' è subentrato il *consensus utentium* (§ 9 delle *Institutiones*) che sembra svalutare la concezione di un *usus* autonomamente creativo<sup>41</sup> e postulare lo sviluppo di dati giuridici preesistenti.

E non è finita: il brano isolato dal Ferrini prelude a una piatta traduzione del primo paragrafo del ῥητόν. L'*incipit* dello stesso (*ius autem civile vel gentium ita dividitur*), però, non risulta tradotto né prima né dopo. E *pour cause*.

Il Parafraste dev'essersi accorto dell'incedere faticoso dei primi due paragrafi del titolo (dove, sia detto incidentalmente, di diritto

<sup>40</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compilazione giustiniana e i suoi commentari bizantini (da Ferrini a noi)*, cit., p. 95.

<sup>41</sup> Cfr. D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 57.

civile e di diritto delle genti si parla due volte: la ripetizione è originaria e non nasce nel testo greco) e dello stacco tra questi e l'avvertenza del terzo paragrafo a proposito della divisione tra diritto scritto e non scritto, subito seguita dall'enumerazione delle fonti scritte.

Così, ha pensato bene di rimpiazzare la preannunciata *divisio* d'apertura del § 1 (che non traduce, come abbiamo visto: ciò che dovrebbe indurre a riconoscere una volta di più l'infondatezza dell'ipotesi scheltemiana accennata, a meno di voler supporre un guasto nella tradizione testuale) con un *résumé* didatticamente felice: in parte, perché, facilitando l'apprendimento, enumera la tripartizione del diritto privato nell'ordine in cui appare (in linea con la rubrica del titolo) in I. 1.1.4 (corredandola d'esempi); in parte, perché anticipa, collocandola in un quadro d'insieme, la distinzione tra norme scritte e non scritte, la cui trattazione nella traccia latina è, a causa della dilungata esposizione delle fonti scritte, meno perspicua di quanto sarebbe augurabile in un manuale d'introduzione al diritto.

In breve, posso sbagliarmi, ma il mio punto di vista è decisamente contrario all'ipotesi di una giunta posticcia: siamo di fronte, né più né meno, a una *protheoria*. Ho tradotto così il suo esordio: «Per certo, chi mette in piedi uno Stato, volendo fregiarlo di norme, ha due strade da seguire nella costruzione dell'ordinamento: infatti, o pone norme di diritto delle genti, che abusivamente chiamiamo anche naturali, o norme di diritto civile e scritte o non scritte». Ciò che salta agli occhi è l'inciso: «οὗς καὶ φυσικοὺς καταχρηστικῶς καλοῦμεν». Il diritto delle genti, vi si dice, è quello che chiamiamo abusivamente anche 'naturale'.

L'affermazione è, d'acchito, talmente sibillina da offrirsi a due letture diverse, tra loro nemiche: in un primo significato, essa potrebbe essere la notazione di un seguace della dicotomia gaiana; nella direzione opposta, vi sarebbe il consapevole riscontro di una tricotomia, che l'avverbio in parola ribadirebbe (certo, sminuendone la portata), a dispetto di qualsiasi tentativo di identificazione. Vedremo nel prosieguo, forse solo alla fine dell'esame dei quattro libri, se sia possibile sciogliere l'ambiguità<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Ha cercato di far coesistere la dicotomia *ius civile-ius gentium* con la tricotomia *ius civile-ius gentium-ius naturale*, M. VOIGT, *Das Jus Naturale, Aequum et*

Bisogna tuttavia dire subito che la presenza del *καὶ* fa propendere per la seconda delle letture dianzi proposte<sup>43</sup> (e, forse, è proprio la sua mancata traduzione nella edizione del Ferrini a ingenerare fraintendimenti).

Sia come si vuole, subito di seguito, il Parafraste cerca di rendere in chiave retorica il concetto ambiguo di *naturalis ratio* che le Istituzioni avevano importato da Gaio: «ἐθνικὸν νόμιμον ἔστι τὸ κατὰ πάντων ἀνθρώπων ἦγουν τῶν λελογισμένως βιοῦν ἐθελόντων ἐπικτεινόμενον»<sup>44</sup>.

La prima affermazione (il diritto delle genti è quello che si estende a tutti gli uomini), viene immediatamente smorzata, con la precisazione che esso ha cittadinanza tra gli uomini che intendono vivere secondo ragione. In questa connessione, *λελογισμένως* non sarebbe la traduzione di *naturalis ratio* e spiegherebbe l'avverbio polemico *καταχρηστικῶς* con cui, qualche riga prima, il parafraste aveva preso le distanze da un uso promiscuo dei concetti di *ius gentium* e *ius naturale*.

Più chiaramente: usando macchine sistematiche (forse trasparenti, a questo livello di approfondimento, ma indubbiamente operative), la Parafrasi sostituisce a quella del *rhetòn* una categoria flessibile. Il νόμος, in tale connessione, non si contrappone a φύσις (alla Natura del *principium* o alla *naturalis ratio* del § 1, intesa come realtà di fatto), ma si declina (come norma 'posta', frutto di una comune νομοθεσία destinata a dar vita alla πολιτεία) all'interno dell'ordinamento giuridico statale, quale alternativa al πολιτικὸν νόμιμον<sup>45</sup>. Una dimensione positiva del diritto delle genti diversa da quella (pre-po-

---

*Bonum und Jus gentium der Römer*, cit., p. 515 ss., il quale, a tal fine, ha sostenuto che si dovessero differenziare gli ambiti di riferimento: quello delle norme in vigore sarebbe il referente della dicotomia; la tricotomia considererebbe invece i destinatari delle norme (il popolo, tutti gli uomini, uomini ed animali, rispettivamente).

<sup>43</sup> *Contra*, G. SCHERILLO, *I cataloghi delle fonti del diritto e Inst. Graeca paraphr. 1,2*, in «RISG», 1932, p. 226.

<sup>44</sup> Per G. LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium*, Roma, 1947, p. 8 e nt. 1, che – come è noto – avversava la duplice valenza (privatistica ed internazionale) del *ius gentium* (per la quale, cfr., per tutti, M. KASER, *Ius gentium*, Köln-Weimar-Wien, 1993, p. 3 ss.), questa sarebbe l'unica fonte ad offrire del *ius gentium* la sua accezione «originaria e storica». Ne riparleremo, anche in sede di commento al § 11.

<sup>45</sup> G. LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium*, cit., p. 321 ss. Le considerazioni del testo nascono dalla lettura delle belle, e concettualmente dense, pagine di A.S.

sitiva) individuata appunto dal *rhetòn* nel § 1 e fondata, lo ripeto, sulla *naturalis ratio*, che riapparirà, di nuovo, e ancor più problematicamente, nel § 11, in un'accezione (anche) meta-storica.

Se vogliamo, il Parafraste sta richiamando gli studenti a non lasciarsi ipnotizzare dai testi e dalle formule vuote, che estenuano ogni gusto critico. Sta dicendo loro che il diritto delle genti è proteiforme<sup>46</sup> e non si esaurisce nella nozione, prevalente tra i giuristi classici, di *ius gentium* (a volte chiamato *ius naturale*) – quale diritto posto in contrapposizione al *ius civile* per indicare norme ed istituti vigenti presso tutti i popoli, anziché presso il solo popolo romano –, per designare situazioni, vincoli, rapporti ‘naturali’, nel senso in cui noi diremmo ‘di fatto’, per differenziarli da quelli ‘di diritto’<sup>47</sup>. C'è un altro ἐθνικὸν νόμιμον, insomma, quale ordinamento giuridico positivo<sup>48</sup>, di cui quegli stessi studenti debbono tener conto.

E non è un caso che, nella lunga *paragraphè* iniziale, per dire che i legislatori pongono norme di diritto delle genti, il parafraste scriva ἐθνικοὺς τίθησιν, mentre, traducendo, poco dopo, il *rhetòn* (ὅσα δὲ ὁ φυσικὸς ἦτοι ἐθνικὸς νόμος μεταξὺ πάντων ἀνθρώπων ἐφεῦρε, ταῦτα παρὰ πᾶσιν ἔθνεσι φυλάττεται καὶ iurisgéntia προσαγορεύεται) usi il verbo ἐφεῦρε, che rimanda appunto, nella dimensione dicotomica della frase (che è quella dei classici, di Gaio e, *in puncto*, del *rhetòn*) alla realtà delle cose, alla *naturalis ratio*, appunto.

A tale accezione di diritto delle genti, problematica e, per questo, capace di stimolare riflessioni diacroniche sui concetti e sugli istituti giuridici in genere, si agganciano gli esempi, molto singolari, elencati dal parafraste subito dopo.

SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., pp. 95-125.

<sup>46</sup> Cfr. A. GUARINO, *Il proteiforme «ius gentium»*, in AG, CXXXVI, p. 122 ss.

<sup>47</sup> Anche in Gaio, al di là delle esigenze sistematiche o polemiche nei confronti del diritto, è ravvisabile quest'uso di *ius naturale*, *natura* e *naturalis ratio*. Cfr. A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., p. 112 (testo e nt. 47) e p. 113.

<sup>48</sup> Cfr. M. TALAMANCA, *Rec. a Kaser, Ius gentium*, cit., in «Iura», XLVI, 1993, p. 272 ss., con riferimento alla “dicotomia *ius civile*-*ius gentium*, soprattutto in senso normativo”, svoltasi “tutta all'interno del *ius civile*, nell'ampiezza che questa categoria assume nella contrapposizione fra *ius civile* e *ius honorarium*”.

Il lettore si trova davanti ad un coacervo di fenomeni: la repressione dell'omicidio, dell'adulterio<sup>49</sup> e del furto; una serie di contratti come la compravendita, la locazione, il deposito, la società e il mutuo; vi figurano anche la donazione e il testamento, la cui inclusione ha destato un esagerato scandalo<sup>50</sup> (esso è, come s'è detto, *iuris gentium* se s'intende la '*nuda supremae voluntatis testatio*'; di diritto civile quando s'allude alla *testamenti factio*)<sup>51</sup>; la riconoscenza del beneficiato verso il benefattore<sup>52</sup>, che è un puro obbligo morale e, infine, il dovere d'obbedienza del servo, che è immanente alla *servitus* come istituto di diritto delle genti.

C'è chi vi ha visto un tentativo infelice di conciliare le ambiguità del testo base. Ferrini, ad esempio, ha sostenuto che qui il parafraste (probabilmente convinto della coincidenza tra diritto delle genti e diritto naturale) abbia addotto ad esempi di *ius gentium* situazioni e rapporti riconducibili, in realtà, ad un fondamento giustificativo naturale concernente tutti gli uomini.

Chi, al contrario, negandone la natura di principi astratti, ha sottolineato la coerenza di tali esempi con la lettura 'non istituzionale', che abbiamo dianzi esposto, con la quale il Maestro si sarebbe spinto a dar prospettiva storica al concetto di *ius gentium* (e quindi di ordinamento romano, con i suoi *iura*): si tratterebbe del versante etico del diritto delle genti, legato a valori quali *fides*, *aequitas*, *officium*, *beneficium*, *necessitudo*<sup>53</sup>, traguardati, però, non nel loro momento descrittivo-naturalistico, ma nella fase dell'assunzione in un ordinamento giuridico, attraverso «l'aspetto punitivo, giuridico».

Sia come si vuole, non penso che, sotto questo aspetto, si possa individuare un archetipo. Nel titolo «*de iustitia et iure*» del Digesto,

<sup>49</sup> Cfr. G. RIZZELLI, *Adulterium. Immagini, etica, diritto*, in *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato*, cit., p. 163 ss.

<sup>50</sup> P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., p. 19.

<sup>51</sup> In questo senso, G. NOCERA, *Saggi esegetici sulla Parafrasi di Teofilo*, cit., pp. 44-45. Le parole in corsivo sono di Fabrot.

<sup>52</sup> G. FALCONE, *Obligatio est iuris vinculum*, in *Annali del Seminario giuridico Università di Palermo*, 2003, p. 133.

<sup>53</sup> A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., p. 108 ss. e, in particolare, 118-125.

per dirne una, c'era già – e molto a portata di mano – un serbatoio di spunti cospicui: la devozione verso i genitori e la patria e la religione *erga deum* nel *liber singularis enchiridii* (D. 1.1.2); il *vim atque iniuriam propulsare* di D. 1.1.3, ma, soprattutto, la famosa, incalzante e citatissima enumerazione di Ermogeniano: guerra, popoli, reami, domini privati, confini, edifici, scambi, contratti consensuali, obbligazioni.

Si trattava, insomma, del patrimonio di una secolare tradizione scolastica<sup>54</sup>, che il parafraste trasforma in una pittura parlata, dipin-

<sup>54</sup> Le *Vindiciae* del MYLIUS (cfr. J.H. MYLIUS, *Specimen Vindiciarum Theophili ad Proemium, Lib. I Tit. I et partem tit. II* in W.O. REITZ, *Theophili*, cit., p. 1074 ss. [Excursus III. Artic. I]), toccano l'argomento nel terzo capitolo: «*Venio ad titulum secundum, qui vindiciis nostris ampliolem campum aperit. Enumerat hic Theophilus non procul a limine aliquot naturalis sive gentium iuris exempla, qua in re non adeo acutum vidisse contendunt, et illud quidem non sine omni iure aut specie. Neque enim ea, qua vixisse illi contigit, tempestate perfecta adeo erat naturalis iuris ratio et indoles, aut expeditum, quid naturae aut gentium ius, et quid haec et civile intersit: sequitur ergo saeculi sui philosophiam, dum ad huius iuris praecepta refert: τὸ τοὺς φονεῖς ἀποτέμνεσθαι, τὸν κλέπτην εἰς χρήματα τιμωρεῖσθαι, διαθήκας συγγράφεσθαι etc.*» (è un *Leitmotiv* myliano l'addolcimento eufemistico: nel capitolo VI della sua *Historia*, già visto, aveva smorzato la polemica sugli errori dell'antecessore citando il giudizio di EVERARDUS OTTO: «*Naevos habet*». Solo che sono innocui, «*ut pulcherrimae facies et optima vina faeces suas habere solent*». Cfr. J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., c. VI, p. 52 ss., in W.O. REITZ, *Theophili*, cit., p. 1066 ss. (Excursus III. Artic. I). Seguiamolo: prima, ridimensiona gli errori della Parafrasi: «*qui sunt illi naevi? In enarrandis romanae gentis ritibus, eruendisque latinarum vocum etymologiis lapsus est aliquando, sed meretur veniam graeculus, qui in interiora Latii adeo penetrare non potuit. Quod si ex iuris naturalis, aut morum doctrina quaedam arcessit, rem nonnumquam acu non tangit: sed hallucinatur pro saeculi philosophia. Quo forsitan referas, quod ex rationali iure esse scribit, omicida capite plecti debere, sed furem non nisi in multa esse condemnandum, iure gentium. In ipsum ius aut numquam, aut perraro impegit, nec adeo saepe, imo forte non umquam, in adumbrandis illis thematibus et speciebus a vero defaberravit*». Poi, precisa che le *Vindiciae* in questione non riguardano quegli errori. È in gioco, infatti, non tanto la *Theophili philosophia aut morum disciplina*, quanto la sua autorevolezza a proposito di *iuris prudentia e antiquitatum doctrina*. Così, in due paginette scarse, si prefigge di dimostrare che la maggior parte delle cose asseverate da Teofilo se non *ipsi veritati*, corrispondono in tutto e per tutto, «*ex asse*», alle opinioni del secolo in cui visse il Professore («*iuvabis tamen nihilo secius ostendisse pleraque haec, nisi et ipsi veritati, eius certe, quo vixit, aevi placitis ex asse convenire*»). Per cominciare, con riferimento al § 2 del titolo 2 del primo libro, smonta il nesso teofilino fra lo *ius gentium*, qualsiasi cosa tale concetto voglia dire nei suoi rapporti col diritto naturale, e il principio che gli assassini debbano essere uccisi (cfr., però, A. MATTHAEUS, *De criminibus*, c. 26 il quale riporta, nello stesso senso, un interessante frammento di THEOPHYLACTUS: «ὁ

φονεῖς ἀντιφονεῖται». Cfr. C.A. FABROTUS, *op. cit.*, p. 10, nt. f. Mi sembra inutile, invece, almeno ai fini della discussione in esame, la citazione fabrotiana, *in puncto*, da ISIDORO DI SIVIGLIA, *Etymologiae sive origines*, 5. 26.15: «*Homicidii vocabulum compositum est ex homine et caede. Qui enim caedem in hominem fecisse conpertus erat, homicidam veteres appellabant*», da cui non si ricavano, com'è evidente, argomenti a favore o a carico della teorica myliana. Che fosse di troppo, risulta, peraltro, dalla circostanza che Fabrot l'abbia espunta nella sua seconda edizione). Niente di meglio che imputare la supposta astruseria – ecco la consueta *chicane* dell'apologeta teofilino – alla cultura di cui era imbevuto il professore costantinopolitano: l'autore avanza l'ipotesi che Teofilo conoscesse il Seneca *senior* delle *Controversiae* (10.6): «*ac iustissima patiendi vice quod quisque alieno excogitavit supplicio saepe imitat(ur) suo*», o, forse, le *Epistulae ad Lucilium* (1.7) di Lucio Anneo Seneca: «*Quid ergo? quia occidit, ille meruit ut hoc pateretur. Ius talionis*». Per avvalorare l'ipotesi, ricorda che si tratta di un tema caro anche agli Imperatori; per rendersene conto, basterebbe leggersi C.1.4.3.3: «*Nullam accipiat requiem vinculorum, qui quiescere sepultos quadam sceleris immanitate non sinit: patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulterator violatorque monetae: homicida et parricida quod fecit semper expectet: reus etiam maiestatis de domino, adversus quem talia molitus est, veniam sperare non debet*». Che si trattasse, però, di un'opinione sbagliata gli sembrava chiaro dopo aver letto Euripide, donde la solita citazione *à sensation*, dall'Oresteia, mutuata da Grozio, che – nel quinto paragrafo del secondo capitolo del primo libro *de iure belli* – aveva indicato scenari alternativi: «*καλῶς ἔθεντο ταῦτα πατέρες οἱ πάλαι ἐς ὀμμάτων μὲν ὄνιν οὐκ εἶων περᾶν οὐδ' εἰς ἀπάντημ' ὅστις αἰμ' ἔχων κυροῖ, φυγαῖσι δ' ὀσιοῦν, ἀνταποκτείνειν δὲ μῆ*» (tr: I prodi antichi ben saggiamente questa legge posero, che chi le mani lorde abbia di sangue, al cospetto degli uomini non venga, né commercio con loro abbia o il misfatto andando esule espri: non che s'uccida). Lui (*n.d.r.*: Mylius) gli crede sulla parola e reputa ozioso dilungarsi su analoghe vicende romane («*ut nunc taceam Romanorum antiquiora instituta, quos levioe poena in hoc crimen advertisse, palam est*»). Inutile dire che la confutazione myliana di Teofilo è solo labiale e che, senza spendere una parola sul merito del problema, anzi deliberatamente eludendo l'unica questione importante, cioè la connotazione del diritto delle genti e la sua efficacia denotativa rispetto al *ius naturale* (questione pregiudiziale rispetto al problema se il diritto del taglione, *in causa cedendi hominis*, rientrasse o no in questa categoria giuridica), l'autore delle *Vindiciae* rende un pessimo servizio alla Parafrasi e ai lettori. Nel paragrafo che segue, con riferimento all'esempio sull'adulterio, modula cauti apprezzamenti: tra i *flagitia* contrari al diritto naturale (abbiamo visto che, *sub specie iuris gentium* ha appena intavolato un laborioso distinguo a proposito delle sanzioni contro l'assassino) rientra di certo l'adulterio. Stavolta l'*auctoritas* allegata è Ulpiano, in un frammento del 57mo libro del suo commento all'editto (D. 50.16.42): «*probrum et obprobrium idem est. probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis. ut puta furtum, adulterium natura turpe est: enimvero tutelae damnari hoc non natura probrum est, sed more civitatis: nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere*. Il criterio discretivo tra infamia naturale e civile, così come delineato dal giurista severiano, non aveva riscosso unanimi consensi: Pietro Avellano e Cuiacio, ad esempio, l'avevano contestato con riguardo, rispettivamente, al furto e all'adulterio.

Sbagliando, a suo dire. Vediamo perché. L'argomento che il diritto naturale non osteggia le nozze incestuose, di per sé più gravi dell'adulterio (anche qui parla per assiomi: la conversione di un fatto in valore è abitudine giusnaturalistica) non lo convince: come è difficile definire il grado di turpitudine di un delitto a giudicare, anziché dal danno che esso ha cagionato allo Stato, dalla sua natura o dall'indole, così può accadere che ciò che il diritto naturale non vieta in nessun modo a chicchessia, sia punito severamente nell'interesse di tutti (*uti enim difficile est definire, quae delictorum magis, quaeve minus turpia sint, si ipso rum indolem et naturam, non eam, quam publicae rei afferunt perniciem, spectes: ita potest con tingere, ut, quod naturale ius equide interdixerat cuiquam, illud acerbi ore poena vindicare, civitatis exigat utilitas*). Malgrado la buona volontà, non ci ha spiegato perché la punizione dell'adultero debba essere fatta risalire a precetti di diritto naturale o, il che è lo stesso nella sua prospettiva, di diritto delle genti: a rileggere questo genere di tautologie si capisce perché il 'conforme a natura' fosse una categoria congeniale alla didattica sofistica. Essendo una tipologia calcata sui fatti, la cosiddetta 'natura' diventa il crogiuolo alchimistico dove ciascuno trova quel che vuole, purché gliel'abbia messo prima. Ma passiamo al § 4, dove l'Autore prende in considerazione l'affermazione di Teofilo secondo cui è proprio del diritto delle genti sanzionare con una pena pecuniaria il ladro. Che le cose stessero così lo pensava anche Alberico Gentili, ma MYLIUS non ne tiene conto, adottando senza riserve la secca smentita fabrotiana: *Notatur heic Theophilus, quod furti poena apud omnes gentes pecuniaria non fit*. Nella chiusa, apodittica, trapela una decisa avversione per l'idea di contrappasso: *Imo vero, quia falsum est, quemque eodem, quo deliquit, modo esse puniendum*. Indi, in una noterella, corrobora l'assunto, citando Giustino: *Nullum scelus apud eos* (scil.: gli Sciiti) *furto gravius: quippe sine tecti munimento pecora et armenta habentibus quid inter silvas superesset, si furari liceret*. Il sottinteso è che il diritto delle genti, per essere tale, non può soffrire eccezioni. Poi si richiama ad Augustinus il quale aveva rilevato come in Dig. 1.1.9 (Gaius 1 inst.), l'espressione *quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur* suoni chiara. Lo stesso autore aveva rimestato in qualche luogo comune: *Nam ut illos praeteream, qui furto favebant, Draco Athenis fures capite puniri iussit*, sfoderando un argomento notorio: le XII tavole prescrivevano che il ladro colto in casa di notte e quello che, anche di giorno, si fosse difeso a mano armata potevano essere impunemente uccisi. Nel caso di furto manifesto, invece, il ladro, se libero, veniva sottoposto a fustigazione e *addictus* al derubato. Se schiavo, fustigato e ucciso. Il riferimento ad Augustinus gli serviva come *argumentum ex auctoritate*: l'autore gli forniva quante citazioni volesse, anche a sproposito (non sfiora nemmeno l'argomento il luogo addotto da Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 2.18): ad esempio, rammentando che lo stesso Teofilo, in PT. 4.12pr., ricollega alle XII tavole la sanzione capitale per il furto, dimenticando, però, di aggiungere che, in quella connessione, il parafraste, dopo aver accennato all'introduzione pretoria della pena pecuniaria, chiosa che *δικαιον γὰρ ἦν τὸν εἰς χρήματα ἀδικήσαντα εἰς χρήματα τιμωρηθῆναι*, dove *δικαιον* sta per *naturalis ratio*. Nella disputa interviene anche REITZ, arrischiando un'incauta difesa: *sed Th. notatur iniuria, neque hoc exemplum falsius, quam superius τοὺς φόνους sive φονεῖς ἀποτέμνεσθαι, etsi homicidae antiquitus exemplo Caini exularunt ut plurimum*. Strano il passo epico

gendo, per così dire, calligraficamente le fattispecie e abbassando l'astrazione al minimo (con grande profitto, almeno a lezione).

Quanto al diritto civile, la scarna definizione di I. 1.2.1 («*nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis*»), integrata dalle rapide occorrenze terminologiche del § 2,

---

in uno abituato alla *petite musique* della critica del testo. Ecco cosa intende lui per *ius gentium*: *Ego ad ius gentium refero vulgare hoc dictum: per quod quis peccat, per idem punitur et idem*. All'enfatica domanda: *Nonne hoc natura ipsa pueros docet?* seguono battute apodittiche: *Quos talionis ius observare quotidie videmus. Si iis maledixerit, maledicent et tibi; si quid eripias, minabuntur se aliud tibi erepturos, si verberaveris, reverberavunt; si quid donaveris, promittent simile beneficium*. E chiude la questione segnalando affinità tra l'esempio teofilino in esame e il diritto mosaico. Quella delle citazioni è spesso una musica assordante: inutile dire che contano poco, quanto a peso logico. A parte gli aspetti equivoci dell'impiego dei concetti di *ius gentium*, *natura*, *ratio naturalis* come se fossero la stessa cosa, senza chiarirne le condizioni d'uso, mi pare evidente che i contraddittori di Teofilo (della Parafrasi), adottando un approccio disinvoltamente euristico, finiscono per svuotare di qualunque interesse pratico la nozione di diritto delle genti. Il professore costantinopolitano, dal canto suo, lo vedremo in testo, sembra voler conciliare, nello spettro semantico davvero caleidoscopico delle *Institutiones*, più accezioni di diritto delle genti. Tra queste, anche quella secondo la quale la *ratio naturalis* sottesa al diritto delle genti, se non proprio Dio, è un suo prodotto che riproduce la struttura dell'intelligenza creatrice e va presa a modello di comportamento. Su questo piano, *katà physin* e *dikaïos* (in particolar modo nella forma avverbiale) sono sinonimi e possiamo tradurli con «in modo giusto». Elevata a paradigma, la natura dovrebbe garantire una morale univoca e oggettiva: è in questo quadro che si sviluppa l'idea di contrappasso, nella quale, come è noto, i pitagorici vedevano il giusto in assoluto. Tuttavia, da un'angolazione diversa, come già in testo, A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., pp. 123-125: «la ragione naturale o delle genti, in questo caso, "non è il Logos degli Stoici, bensì la capacità di valutare la 'natura delle cose', basandosi sull'osservazione empirica della società e della natura", che non significa tuttavia "necessariamente escludere una fondazione giusnaturalistica del diritto". Significativo è l'uso da parte di Teofilo di ἐφευρίσκω al posto o in aggiunta al *constituere* dei luoghi corrispondenti del manuale giustiniano, per ben due volte. Probabilmente il Parafraste vuole meglio chiarire, rispetto al manuale, che di *ius gentium* si può parlare sia come risultato della 'scoperta' di quanto già esiste in natura o dei modelli, dei principi etico-giuridici proposti dalla *natura rerum*, sia con riferimento alle molte norme che, per rispondere ai bisogni e alle esigenze umane, sono state emanate indipendentemente dalla considerazione della *natura rerum*, tra cui la schiavitù». Le parole citate nel virgolettato dall'Autrice sono di G. GILIBERTI, *L'ius gentium romano come ordinamento transnazionale*, in *Cultura giuridica e diritto vivente. Rivista on line del Dip. di Giurisprudenza. Università di Urbino Carlo Bo. Saggi*, II, 2015, p. 13, con riferimento a Gai 1.1.

spingono il Parafraste all'ennesima 'trovata' dilucidatoria: *proprium* significherebbe «τοπικὸν καὶ χρειῶδες» ('*locale e utile*': non è improbabile che il secondo aggettivo sia stato suggerito al traduttore greco dalla frequenza, marcata, con cui ricorre nei §§ 1 e 2 delle *Institutiones* il verbo *uti*).

Gli esempi che seguono, «veri e ben scelti»<sup>55</sup>, presentati col solito fluviale passo narrativo, crescono su una logica teleologico-utilitaristica: è civile quel diritto approntato dalle singole *civitates* per far fronte a peculiari contingenze: le leggi emanate dagli Ateniesi per assicurare l'affluenza del grano nel loro mercato (norme che sarebbero ridicole in paesi dove il grano abbondasse); e quelle predisposte dagli Spartani per il timore di mescolanze di sangue (ξενηλασία), inconcepibili presso popoli ospitali come quello ateniese. Erano temi cari ai retori<sup>56</sup>, percussivamente ripetuti nella tradizione della scuola.

Con questo, la Parafrasi chiude il lungo commento per adagiarsi, sembrerebbe, sul ῥητόν. In realtà, anziché tradurre l'*incipit* di I. 1.2.1, essa anticipa la distinzione tra diritto scritto e non scritto («ἅπας οὖν δῆμος ἢ ἐγγράφοις κέχρηται νόμοις ἢ ἀγράφοις, καὶ πῆ μὲν ἰδίοις, τουτέστι πολιτικοῖς πῆ δὲ κοινοῖς, τουτέστι *iurisgentiois*») applicandola, però, a tutti i popoli, anziché, come avviene in I. 1.2.3, al *ius nostrum* (forse, proprio sulla sollecitazione esercitata dagli esempi appena fatti). Quindi, passa davvero a tradurre il testo latino, ma lo fa in un modo particolare, che bisogna analizzare:

PT. 1.2.1 in fine: ὅσα γὰρ νόμιμα ἐκάστη πόλις ἑαυτῇ συνεστήσατο καὶ μέχρις αὐτῆς ἴσταται ταῦτα δὲ καὶ *iuriscivile* προσαγορεύεται. ὅσα δὲ ὁ φυσικὸς ἦτοι ἐθνικὸς νόμος μεταξὺ πάντων ἀνθρώπων ἐφεῦρε, ταῦτα παρὰ πᾶσιν ἔθνεσι φυλάττεται καὶ *iuriscivilia* προσαγορεύεται.

(tr: «infatti, gli istituti che ciascuna *civitas* stabilisce per sé ed hanno vigore sul suo territorio, sono detti diritto civile; quelli, poi, che una norma naturale o delle genti ha trovato per tutti gli uomini, sono custoditi da tutti i popoli e si dicono diritto delle genti»).

Quel che rileva qui è il sintagma «φυσικὸς ἦτοι ἐθνικὸς». È il segno d'una predilezione, se si vuole, per la dicotomia. In questo sen-

<sup>55</sup> Così C. FERRINI, *Natura e diritto nella Parafrasi*, cit., p. 74, nt. 2, che tuttavia, quanto all'autorialità, pensava ad un commentatore beritese di Gaio.

<sup>56</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compilazione*, cit., p. 95, nt. 1.

so, retroattivamente, possiamo cercare di sciogliere l'ambiguità osservata in precedenza. Voglio dire che il brano non è forse così caotico come è stato descritto e può darsi (anzi: è probabilissimo) che, nonostante le geniali intuizioni di Ferrini, sia il frutto di un'unica mano o comunque di un unico progetto di traduzione/commento ad uso della scuola.

In particolare, la pretesa giustapposizione di due diverse trattazioni non mi sembra sufficientemente provata. Per convincersene, può essere utile, credo, elencare schematicamente i passi discorsivi del parafraste, che non configurano un andazzo petulante e confuso, ma un giro di pensiero abbastanza caratterizzato: i) ricapitolazione delle partizioni del diritto privato; ii) cenno sull'avvenuta trattazione del diritto naturale; iii) esplicitazione del proposito di discutere del diritto delle genti; iv) sviluppo dell'esordio del § 1 del ῥητόν («*ius autem civile vel gentium ita dividitur*») con l'immagine delle due strade: quella del diritto delle genti e la seconda, di diritto civile, che si biforca nelle due sottospecie di diritto scritto e non scritto; v) esemplificazione del primo e del secondo, rispettivamente con i riferimenti al diritto ateniese e a quello spartano; vi) ripresa del ῥητόν (da *omnes populi* ecc. – «Ἄπας οὖν δῆμος κτλ.»), con l'aggiunta del binomio 'diritto scritto-non scritto', che si stacca dal *ius civile* per assumere un ruolo autonomo.

E in tutto questo, al di là dei condizionamenti del testo-base, una lineare diatesi dicotomica (a questo riguardo, la tensione originata dallo scontro tra la schiavitù, come istituto di diritto delle genti, e il diritto naturale non configura una smentita, proprio perché è presupposta dal ῥητόν, senza considerare che, su un piano più generale, giocava un ruolo importante, al livello del manuale istituzionale, l'esigenza di garantire almeno un'approssimativa uniformità, su un tema così delicato, con l'impianto del primo titolo del Digesto)<sup>57</sup>.

Sul secondo §<sup>58</sup> della Parafrasi è possibile limitarsi a poche parole di commento. Se si esclude qualche variante formale di poco

<sup>57</sup> G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p. 322, nt. 275.

<sup>58</sup> I. 1.2.2. *Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium; nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Atheniensium, non erraverit, sic enim et ius, quo populus Romanus utitur, ius*

*civile Romanorum appellamus: vel ius Quiritium, quo Quirites utuntur: Romani enim a Quirino Quirites appellantur. sed quotiens non addimus, cuius sit civitatis, nostrum ius significamus: sicuti cum poetam dicimus nec addimus nomen, subauditur apud Graecos egregius Homerus, apud nos Vergilius. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt; bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt iure naturali contrariae, iure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur. Ex hoc iure gentium et omnes paene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabiles. P.T. 1.2.2. Ἀλλὰ τὸ μὲν πολιτικὸν νόμιμον ἐκ μιᾶς ἐκάστε πόλεως προῖον ἐν ἧ καὶ κρατεῖ δέχεται τὴν ὀνομασίαν, οἷον τὸ τῶν Ἀθηναίων. εἰ γὰρ τις ἐθέλοι τοῦς τοῦ Σόλωνος ἢ Δράκοντος νόμους IURISCIUILE ATHENIENSIMUM, τουτέστι πολιτικὸν νόμιμον τῶν Ἀθηναίων, ἀποκαλέσαι, οὐκ ἄς διαμάρτοι οὐδὲ σφαλοῖη τῆς ἀληθείας. ὡσαύτως καὶ τὸ νόμιμον ὅπερ ἡ Ῥωμαϊκὴ κέχρηται πολιτεία IURISCIUILE ROMANORUM προσαγορεύεται ἦτοι IURISCIUILE QUIRITIMUM, τουτέστιν ὃ κέχρηται οἱ Κουίριται: οἱ γὰρ Ῥωμαῖοι, ἀπὸ Κουίρινου τουτέστι Ῥωμίλου τοῦ ἐξ Ἄρεως τὴν γέννησιν ἔχειν αὐχοῦντες, Κουίριται προσαγορεύονται. ἡνίκα δὲ τις ἀπροσδιορίστως εἶποι IURISCIUILE οὐ προστιθεμένου τοῦ "ATHENIENSIMUM" ἢ "LACEDAEMONIORUM" τὸ Ῥωμαϊκὸν σημαίνει: ὡσπερ ἡνίκα ποιητὴν εἰπόντες, μὴ προσθέντες τὸ κύριον ὄνομα, παρ' Ἑλλησι μὲν δηλοῦμεν τὸν Ὀμηρον, παρὰ δὲ Ῥωμαίοις τὸν Βιργίλιον. τὸ δὲ ἔθνικὸν νόμιμον κοινὸν τοῦ παντὸς ἀνθρώπων γένους ἐστίν. τῆς γὰρ χρείας καλοῦσης καὶ τῆς ἀνθρωπίνης ἀνάγκης ἀπαιτούσης τὸ ἡμέτερον γένος ἐφηῦρεν ἑαυτῷ πάμπολλα, ἦτοι κατεστήσατο, καὶ γὰρ ἀνεφύησαν πόλεμοι καὶ εἰσηνέχθησαν δουλείαι, ὅπερ ἐναντιοῦσθαι τῷ φυσικῷ συμβαίνει νόμῳ: ἡ γὰρ φύσις ἐξ ἀρχῆς πάντας ἀνθρώπους ἐλευθέρους οἶδε τικτομένους. ἐκ τούτου τοῦ ἔθνικοῦ νομίμου καὶ πάντα σχεδὸν ἐπενοήθη τὰ συναλλάγματα, οἷον ἀγορασία πρᾶσις μίσθωσις ἐκμίσθωσις κοινωνία παρακαταθήκη δάνεισμα καὶ ἕτερα πάμπολλα συναλλάγματα. MURISON: 1.2.2. Now the civil law arising in each particular city-state and prevailing there takes its name from such city-state, for example of the Athenians. For it one were disposed to call the laws of Solon or of Draco ius civile Atheniensium, that is, the civil law of the Athenians, one would not be wrong or miss the truth. In like manner, too, the law that the Roman State uses is called ius civile Romanorum or Ius civile Quiritium, that is, the law that the Quirites use; for the Roman pride themselves on being descended from Quirinus, that is, Romulus, the son of Mars, and hence are called Quirites. And when one says ius civile indeterminately, without adding 'of the Athenians' or 'of the Lacedaemonians', one means the Roman civil law; just as, when we say 'the poet', without adding his proper name, among the Greeks we mean Homer, and among the Romans Vergilius. The Gentile Law, on the other hand, is common to the whole of the human race. For, at the call of practical requirements and the demand of human needs, our race devised or established numerous practices for itself. For wars broke out, and in their train came captivity, and slavery was introduced, which is contrary to natural law, for nature recognizes all men as originally born free. From this gentile law sprang also almost all the contracts, as purchase and sale, letting and hiring, partnership, deposit, loan, and numerous other contracts. REITZ: 1.2.2. *Sed Jus civile ex unaquaque civitate proficiscens, in qua etiam obtinet, appellationem accipit (veluti Atheniensium vel Lacedaemoniorum) appellare, non peccaverit neque a veritate aberraverit. Similiter & ius, quo Romana utitur civitas, jus Quiritium dicitur, id est quo**

conto, o quasi, esso rispecchia, infatti, il corrispondente passo delle *Institutiones*, di pretta marca compilatoria.

Traduciamolo: «Invero il diritto civile prende il nome da ciascuno Stato, ove vige; e se uno voglia chiamare le leggi di Solone o di Dracone diritto civile ateniese, non sbaglierà né si allontanerà dal vero. Così il diritto di cui si servono i Romani è detto diritto civile dei Romani oppure dei Quiriti, cioè (diritto) di cui si servono i Quiriti. Ciò perché i Romani si vantavano di discendere da Quirino, cioè Romolo, figlio di Marte, e da ciò vengono detti Quiriti. Se però si dice ‘diritto civile’ genericamente, senza specificare ‘degli Ateniesi’ o ‘degli Spartani’, s’intende il diritto dei Romani, proprio come quando diciamo ‘il poeta’ senza aggiungere il nome, intendendo tra i Greci Omero e tra i Romani Virgilio. Il diritto delle genti, invece, è comune a tutto il genere umano. Infatti, richiedendolo la pratica e le umane necessità, la nostra razza ideò o stabilì per sé alcune cose: così sorsero le guerre, col loro seguito di prigionie e servitù, in

---

*Quirites, utuntur. Romani enim a Quirino, id est Romulo, qui ex Marte ortum habere jactabat, Quirites appellantur. Si autem quis indefinite jus civile dicat, non addito hujus illiusve civitatis, Romanum significat: sicuti, quum Poëtam dicentes neque proprium nomen addentes, apud Graecos quidem Homerum, apud Romanos autem Virgilium significamus. Gentile autem Jus commune est omni hominum generi. Usu enim jubente & humana necessitate exigente, nostrum genus permulta ex sese invenit sive constituit. Etenim bella sunt orta, & ea captivitates secutae & servitutes introductae, id quod iuri naturali contrarium accidit, Natura enim ab initio omnes homines liberos nasci novit. Ex hoc jure gentili etiam omnes paene contractus inventi sunt, veluti emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, & alii quam plurimi contractus. FERRINI: 1.2.2. Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate, ubi viget, appellationem sumit. Nam si quis velit Solonis vel Draconis leges ius civile Atheniensium appellare, non peccaverit neque a veritate aberraverit. Similiter et ius, quo romanorum utitur civitas, ius civile romanorum vocatur seu ius civile Quiritium, id est quo Quirites utuntur. Romani enim a Quirino idest Romulo a Marte nato originem ducere gloriantur ideoque Quirites audiunt. quotiens utem quis indefinite ius civile dicit, non addens Atheniensium vel Lacedaemoniorum, romanum significat. Sicuti cum poetam dicentes proprium nomen non addimus, significamus apud Graecos Homerum, apud Romanos autem Vergilium, ius autem gentium omni humano generi commune est: nam usu exigente et humanis necessitatibus postulantibus, genus nostrum plura sibi invenit, seu constituit. Nam et bella orta sunt, quibus captivitates sunt secutae atque servitutes introductae sunt, quae iure naturali sunt contraria. Natura enim omnes homines liberos gigni novit. Ex hoc iure gentium omnes poene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, societas depositum mutuum et alii complures contractus.*

contrasto col diritto naturale, perché la Natura riconosce che tutti gli uomini inizialmente nascono liberi. Da questo diritto delle genti sono scaturiti quasi tutti i contratti, come la compravendita, la locazione-conduzione, la società, il deposito, il mutuo e innumerevoli altri contratti».

Il Parafraste traduce e commenta il manuale imperiale in un discorso unitario che si adagia *verbo tenus* sul *rhetòn*, da cui mutua «il contrasto mal tollerato dai redattori fra norme di diritto delle genti e di diritto naturale, di regola coincidenti [...], dovuto all'istituto della schiavitù, conseguenza della prigionia di guerra»<sup>59</sup>. È un paragrafo descrittivo, di trascurabile importanza nel confronto col testo latino (anche la partizione tra istituti di *ius civile* e di *ius gentium* ha ormai significato solo sul piano storico e l'*antecessor* non ritiene di spendervi tempo).

A parte la precisazione didascalica su Quirino e la mancata traduzione dell'aggettivo *egregius* (riferito, nel manuale imperiale, a Omero e dimenticato dal docente o caduto nella trasmissione del testo), si noti, però, la consueta *allure* didascalica nella traduzione/spiegazione di «*sed quotiens non addimus cuius sit civitatis*» che diventa, nell'Indice, «ἡνίκα δέ τις ἀπροσδιορίστως εἶποι iurisciuiile οὐ προστιθεμένου τοῦ Atheniensium ἢ Lacedaemoniorum». Su questo piano, anche nella scelta delle varianti sintattiche e lessicali, si può notare, una volta di più, la chiara trama unitaria del discorso, completamente estranea alla legnosa ipotesi scheltemiana delle due fasi nelle quali sarebbero state modulate le lezioni orali del professore.

Inoltre, va osservato che dove il testo latino dice «*sed quotiens non addimus, cuius sit civitatis, nostrum ius significamus*», il Parafraste traduce: «ἡνίκα δέ τις ἀπροσδιορίστως εἶποι iurisciuiile οὐ προστιθεμένου τοῦ “atheniensium” ἢ “lacedaemoniorum” τὸ Ῥωμαϊκὸν σημαίνει». E dove il redattore delle *Institutiones* osserva che «*sicuti cum poetam dicimus nec addimus nomen, subauditur apud Graecos egregius Homerus, apud nos Vergilius*», il Parafraste traduce «ὥσπερ ἡνίκα ποιητὴν εἰπόντες, μὴ προσθέντες τὸ κύριον

<sup>59</sup> D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 47.

ὄνομα, παρ' Ἑλλησι μὲν δηλοῦμεν τὸν Ὅμηρον, παρὰ δὲ Ῥωμαίοις τὸν Βιργίλιον».

Può darsi che, dopo aver definito 'utile e locale' il diritto civile, quell'identificazione tra diritto civile dei Romani e *ius noster* fosse avvertita dall'autore dell'Indice come troppo anodina per i suoi studenti del primo anno (a Costantinopoli, per giunta), e si sia risolto a scioglierla. E che lo stesso abbia fatto col sintagma '*apud nos Vergilius*', traducendolo con 'presso i Romani'.

Può darsi, invece, che nel testo latino si scorga una mano 'filolatina' (un intervento del presidente Triboniano?)<sup>60</sup>, diversa da quella che ha approntato il testo greco.

In dottrina, è stato sottilmente rilevato che potrebbe esserci un'altra ragione dietro questa apparente refrattarietà alla traduzione del concetto di *ius nostrum* (lo vedremo anche nel commento di I. 1.2.3, dove la partizione del 'nostro diritto' in diritto scritto e non scritto diventa una più asettica «τῶν νόμων διαίρεσις»), come diritto formalmente riconosciuto dalla volontà imperiale: «Forse nell'uso al plurale di νόμος c'è l'intento di Teofilo di alludere ai diversi 'ordinamenti giuridici' (non nel rigoroso senso tecnico di questa locuzione moderna) che nell'esperienza giuridica romana coesisterono come sistemi concorrenti/interdipendenti anche se nel loro complesso finivano però con l'integrare una regolamentazione tendenzialmente unitaria. La formulazione di Teofilo potrebbe essere stata un tentativo del maestro per alludere a quella concezione pluralistica dell'ordinamento giuridico, peculiare dell'esperienza romana, imperniata su una molteplicità di *iura*»<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Il ruolo di Triboniano nella redazione delle *Institutiones* resta un mistero: in dottrina lo si è, talora, confinato ad una supervisione del lavoro affidato a Teofilo e a Doroteo: cfr. A. CENDERELLI, *I giuristi di Giustiniano*, cit., p. 23 ss. e C. RUSSO RUGGERI, *L'insegnamento di Teofilo tra Istituzioni e Parafrasi*, pp. 10-11 e nt. 29 a p. 11. Ad un aggiornamento del manuale sulla base delle innovazioni postclassiche e giustiniane, che non si limitava alla *gubernatio* del lavoro antecessoriale, hanno pensato, invece, T. HONORÉ, *Tribonian*, p. 189 ss.; G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, cit., p. 305 ss. e 390 ss., nonché M. VARVARO, *Lo stile di Triboniano e la compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, in «SDHI», LXVIII, 2002, p. 331.

<sup>61</sup> Cfr. A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., p. 104.

4. *Le fonti del diritto*

Il titolo passa, a questo punto, alle fonti del diritto (§ 3). Presente solo *in nuce* in Gaio (col riferimento ai *mores* di Gai 1.1); affiorante, talora, nella riflessione dei giuristi (D. 1.2.2.12: *Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*), la distinzione ulpiana tra norme scritte e non scritte (D. 1.1.6.1) diventa per i compilatori l'intelaiatura del discorso sulle fonti.

L'elenco delle norme scritte include tutte le fonti, eccettuata la consuetudine. È appena il caso di ricordare che, a parte le costituzioni imperiali, le altre fonti sopravvivono ormai solo più come fonti di cognizione all'interno del sistema degli *iura*.

Ma veniamo alla Parafraasi:

I. 1.2.3. *Constat autem ius nostrum aut ex scripto aut ex non scripto, ut apud Graecos: τῶν νόμων οἳ μὲν ἔγγραφοι, οἳ δὲ ἄγραφοι. scriptum ius est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratum edicta, responsa prudentium.*

PT. 1.2.3<sup>62</sup> Εἰπόντες τὴν πρώτην τῶν νόμων διαίρεσιν, ὅτι οἱ μὲν φυσικοί, οἱ δὲ ἔθνικοί, οἱ δὲ πολιτικοί, καὶ ἕκαστον ὀρισάμενοι καὶ παραδείγμασι σαφηνίσαντες, ἔλθομεν ἐπὶ δευτέραν τῶν νόμων διαίρεσιν. τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. ἔγγραφος

Trad.: PT. 1.2.3. Avendo parlato della prima partizione che riguarda le norme, e cioè dopo aver detto che ve ne sono di naturali, di diritto delle genti e di civili, e dopo aver dato di ciascun tipo la definizione, illustrandolo con esempi, passiamo alla seconda partizione delle nor-

<sup>62</sup> MURISON: 1.2.3. Having stated the first division of the laws into laws natural, gentle, and civil, and having defined each of these classes and illustrated them by examples, let us proceed to the second division of the laws. Laws are either written or unwritten. Written law is, for example, *lex, plebiscita, senatusconsulta*, imperial constitutions, edicts of magistrates, and responses of the jurists. REITZ: 1.2. § 3. *Quum igitur primam legum divisionem diximus, quod earum aliae sint naturales, aliae gentiles, aliae civiles, & unamquamque definivimus exemplique declaravimus, veniamus ad alteram legum divisionem. Legum aliae sunt scriptae, aliae non scriptae. Et scriptae quidem leges sunt, ut lex, plebiscita, senatusconsulta, constitutiones Imperatoriae, magistratum edicta, prudentium responsa.* FERRINI: 1.2.3. *Cum primam legum divisionem exposuerimus, quarum aliae sunt naturales aliae iuris gentium aliae demum iuris civilis, et singulas definierimus, atque exemplis illustraverimus, ad alteram legum divisionem procedamus. Legum quaedam sunt scriptae, quaedam non scriptae. Leges autem scriptae sunt lex plebiscita senatus consulta principum placita magistratum edicta prudentium responsa.*

<p>δὲ νόμος ἐστὶν, οἷον ἢ lex τὰ plebiscita senatusconsulta διατάξεις βασιλικαὶ ἀρχόντων ἤδικτα τῶν σοφῶν ἀποκρίσεις.</p>	<p>me<sup>65</sup>. Delle quali, alcune sono scritte, alcune non scritte. Sono esempi di diritto scritto la legge, i plebisciti, i senatoconsulti, le costituzioni degli imperatori, gli editti dei magistrati, i responsi dei giuristi.</p>
---	--

Dopo l'ennesima rassegna delle cose fatte, il passo si apre con una *partitio* cara al Parafraste, quella tra diritto scritto e non scritto, stavolta impiegata, lo ripeto, come chiave d'accesso al sistema delle fonti, delle quali vengono elencate, per prime, le fonti scritte.

La contrapposizione, riscontrabile nel diritto positivo (§ 10 del *rhetòn*) e risalente al pensiero greco, non esulava del tutto dal *visus* dei giuristi romani (ad esempio, Pomponio, D.1.2.2.12, che contrappone alla legge il «*ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*») e ripete, già nel manuale ufficiale, Ulpiano (D. 1.1.6.1), mentre Gaio, nella sua esposizione delle fonti di produzione (1.2) non la esplicita, a parte il veloce riferimento ai *mores*.

Al riguardo, l'atteggiamento del Parafraste sembra essere duplice: fin qui, infatti, abbiamo visto la tendenza a mettere le due categorie sullo stesso piano; ci sarà una svolta in PT. 1.2.10, quando l'«ἄγραφος νόμος» si specificherà nella consuetudine, nel senso di una sua subalternità<sup>64</sup>. Ma vediamo le singole fonti del diritto:

<sup>65</sup> La traduzione di *iura* con νόμοι è problematica. Nel testo traduco 'norme giuridiche' avendo ben presenti le belle pagine di F. GORIA, *La definizione del diritto di Celso nelle fonti giuridiche greche dei secoli VI-IX e l'Anonimo sulla strategia*, in AA.VV., 'Aequitas'. *Giornate in memoria di Paolo Silli. Atti del Convegno, Trento 11 e 12 aprile 2002*, a cura di G. Santucci, Padova, 2006, p. 275 ss. Nondimeno, sia Reitz che Ferrini adottano il termine *leges*, in linea con l'ideologia imperiale, che fa discendere tutto il diritto dall'Imperatore. Così, pure Murison. Sfumature semanticamente veniali o, forse, un preciso intento didattico: cfr. A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., pp. 103-104 e ntt. 28 e 29 di p. 104.

<sup>64</sup> Cfr. D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 58.

I. 1.2.4 *Lex est quod populus romanus senatore magistratu interrogante, veluti consule, constituēbat. plebiscitum est, quod plebs plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno constituēbat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere: nam appellatione populi universi cives significantur connumeratis etiam patriciis et senatoribus: plebs autem appellatione sine patriciis et senatoribus ceteri cives significantur: sed et plebiscita lege Hortensia lata non minus valere quam leges coeperunt.*

PT. 1.2.4. ἡδέως δέ ἂν ἐμάνθανον πόσοι παρὰ ῥωμαίοις εἰσὶ νομοθέται. καὶ τίνες οὗτοι καὶ πῶς τὰ παρ' ἐκάστου νομοθετούμενα κέκλεται. Ἐξ παρὰ ῥωμαίοις εἰσὶ οἱ νομοθέται. δῆμος χυδαῖος δῆμος σύγκλητος βασιλεὺς ἄρχοντες τῆς ῥώμης σοφοί. καὶ τί ἐστὶ δῆμος; κοινῆς τύχης σύνοδος κατὰ ταῦτὸ συναριθμουμένων τοῖς ιδιώταις καὶ τῶν συγκλητικῶν. τὸ δὲ παρὰ τοῦ δήμου νομοθετούμενον λέγεται lex. ἐπειδὴ ἐγγράφως ὁ δῆμος ἐνομοθέτησε κοινὸν δὲ τῶν ἐγγράφων νόμων ὄνομα τὸ lex, ἐπειδὴ κορυφαϊότατος ὁ δῆμός ἐστι τῶν νομοθετῶν, ἔδει καὶ τὴν αὐτοῦ νομοθεσίαν κεκοσμεῖσθαι τῷ κοινῷ τῶν ἐγγράφων νόμων ὀνόματι. ἐγένετο δὲ τοῦτον τὸν τρόπον. τοῦ συγκλητικοῦ ἄρχοντος οἶον τοῦ ὑπάτου ἐρωτῶντος εἰ χρή τὸδε νομοθετεῖν, ὁ δῆμος ἐπένευσεν. ὁ χυδαῖος δῆμός ἐστὶ τὸ λοιπὸν ἅπαν πλῆθος ὑπεξηρημένων τῶν συγκλητικῶν. τὸ δὲ παρ' αὐτῶν νομοθετούμενον plebisciton λέγεται, τουτέστι τὸ ὑπὸ τοῦ πλῆθους γνωσθὲν καὶ κυρωθὲν. τοῦ γὰρ plebiscitu ἄρχοντος

Trad.: PT. 1.2.4. Vale la pena di imparare quanti sono, presso i Romani, i legislatori, chi sono e come si chiamano le norme che producono. Presso i Romani, i legislatori sono sei. Il popolo, la plebe, il senato, l'Imperatore, i magistrati di Roma e i giuristi. E cosa s'intende quando si dice popolo? Il popolo è l'incontro, in un medesimo contesto, di uomini di sorte comune, ed include plebei e senatori. Il diritto che nasce dal popolo prende il nome di legge. Che poi il diritto creato per iscritto dal popolo abbia il nome usato correntemente per le norme scritte in genere, dipende dal fatto che il popolo è il legislatore per eccellenza e sembrava giusto che il diritto uscito di lì fosse impregiato col nome usato per le altre specie di norme scritte. La legge nasceva così: quando un magistrato di rango senatorio, quale era il console, interrogava se si dovesse fare la legge, il popolo faceva cenno di sì. La plebe è quel che resta, quando dal popolo si sottraggono i senatori. Il diritto posto in essere dalla plebe si chiama plebiscito, ossia

τουτέστι<sup>65</sup> τοῦ τριβούνου  
(οὗτος δὲ ἐστὶν ὁ  
δήμαρχος) ἐρωτῶντος,  
ἐνομοθέτει τὸ πλῆθος. τὸ  
δὲ χυδαῖον πλῆθος τοῦ  
δήμου τούτῳ διενήνοχε,  
ᾧ διενήνοχε, γένος ἀπὸ  
εἶδους. τῇ γὰρ τοῦ δήμου  
προσηγορία πάντες  
σημαίνονται πολῖται,  
συναριθμουμένων  
πατρικίων καὶ  
συγκλητικῶν. τῇ δὲ τοῦ  
plebisciti ὀνομασία  
δίχα πατρικίων τε καὶ  
συγκλητικῶν οἱ λοιποὶ  
πολῖται δηλοῦνται.

ciò che la plebe ha ri-  
conosciuto e ratificato.  
Su interrogazione di  
un magistrato plebeo,  
come il tribuno (è il de-  
marco), la plebe creava  
diritto. La plebe differi-  
va dal popolo, come il  
genere dalla specie. Col  
termine popolo, infatti,  
si indicano tutti i cittadi-  
ni, inclusi patrizi e sena-  
tori. Con quello di ple-  
be, invece, si designano  
i cittadini che restano,  
tolti patrizi e senatori.

<sup>65</sup> MURISON: 1.2.4. It would be well to learn how many law-making authorities there are among the Romans, and who these are, and how the laws made by each of them are designated. The law-makers among the Roman are six: the people (*populus*), the common people (*plebs*), the Senate, the Emperor, the magistrates of Rome, and the jurists. And what is the people? The general assembly of the community, including the private citizenz and the senators. And what is enacted by the people is called *lex* (statute): for since the people enacted law in writing and the name *lex* is common to the written laws and since the people is the leading law-maker, the legislation passed by it was necessarily adorned with the name common to the written laws. The process of making a statute was this: a magistrate of senatorian rank, for instance, a Consul, put the question whether such and such a proposal shoul be passed into law, anf thereupon the people signified its assent. The common people is the whole of the citizens remaining after the senators are excepted. And what is enacted by this body is called a plebiscitum, that is a proposal considered and sanctioned by the common people (*plebs*). For the plebeian magistrate, that is the tribune (δήμαρχος), put the question and thereupon the common people passed the proposal into law. Now, the common people differs from the people as genus differs from species, for the term people (*populus*) denotes the whole of the citizens including patricians and senators, while the term common people (*plebs*) denotes the rest of the citizens, excluding patricians and senators. REITZ: 1.2. § 4. *Libenter vero discerem, quot apud Romanos sint legumlatores, & quales ii, & quomodo ea quae a singulis sanciantur, nominentur? Sex apud Romanos sunt Legumlatores, Populus, Plebs, Senatus, Imperator, Magistratus, urbis Romae, Prudentes. Et quid est Populus? Communis status concilium, una cum plebejis sive privatis, etiam connumeratis Senatoribus. Quod autem a populo sancitur, dicitur LEX, quia in scripto populus legem ferebat. Commune autem scripti juris nomen est lex: (siquidem ex ea reliquae iuris sanctiones deducuntur). Quoniam vero summus legislatorum est populus, oportebat etiam jus ab eo constitutum communi scripti juris nomine*

Il brano comincia con la consueta diatesi programmatica, accentuata dallo stilema colloquiale «ἡδέως δέ ἂν ἐμάνθανον» («Vale la pena di sapere...»). Esso è forse l'archetipo di quella che i moderni editori della Parafrasi hanno connotato in termini di “*tendency to make things doubly certain*”<sup>66</sup>.

Degno di rilievo, per cominciare, è il passaggio dall'astratto al concreto nell'enumerazione dei sei legislatori romani, che segna un'inversione di marcia, su questo piano, rispetto ai precedenti saggi offerti da Gaio (Gai 1.3: «*Lex est quod populus romanus iubet atque constituit. Plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit. Plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione universi cives significantur connumeratis et patriciis, plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur etc.*»), da Pomponio (D. 1.2.2.12) e dalle stesse Istituzioni imperiali<sup>67</sup>.

---

*ornari. Fiebat autem lex in hunc modum: senatorio magistratu, veluti consule, interrogante, an hoc constitui oporteret, populus adnuebat. Plebs est reliqua omnis multitudo, excpetis Senatoribus. Jus autem ab ea constitutum, Plebiscitum vocabatur, id est a Plebe cognitum & decretum. Plebejo enim magistratu, id est tribuno (hic Graecis est δῆμαρχος) interrogante, plebs jus constituebat. Plebs autem a populo in eo differt, quo genus differt a specie. Populi enim appellatione omnes significantur cives, connumeratis Patriciis & Senatoribus: Plebis autem appellatione sine Patriciis & Senatoribus reliqui cives significantur. FERRINI: 1.2.4. Libenter vero discerem quot sint apud Romanos legum conditores et quinam ii sint et quomodo iura a singulis condita appellentur. Sex apud Romanos iura condunt, populus plebs senatus princeps magistratus romani prudentes. Et quid est populus? Hominum communis condicionis conventus, quo privati pariter ac senatores continentur. Ius autem quod a populo conditur lex audit. Cum enim scriptum ius a populo conderetur, commune autem scripti iuris nomen lex esset, cumque omnium legum latorum quodammodo caput esset populus, merito ius ab eo conditum communi scriptorum iuris praeceptorum nomine est decoratum. Constituebatur autem hoc modo: senatore magistratu interrogante, veluti consule, an id optinere oporteret, populus adnuebat. Plebs est reliqua omnis multitudo, senatoribus exceptis. Ius autem ab ea conditum plebi scitum est appellatum, id est quod plebs statuit ratumque habuit. Plebeio enim magistratu, veluti tribuno, interrogante, plebs constituebat ius. Plebs autem a populo eo differt, quo species differt a genere. Populi enim appellatione universi cives significantur connumeratis patriciis ac senatoribus, plebis autem appellatione sive patriciis ac senatoribus ceteri cives indicantur.*

<sup>66</sup> Cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, cit., p. xi.

<sup>67</sup> Cfr. G. NOCERA, *Saggi esegetici sulla Parafrasi di Teofilo*, cit., p. 53, per il quale la personificazione delle fonti del diritto ha «un significato non soltanto retorico», intesa com'è a «preparare il discente ad alcuni spunti storico-filosofici».

Sono state formulate molte ipotesi sulla formazione di questo testo, sia nella prospettiva dell'individuazione delle fonti, sia per cercare di ricostruire il pensiero effettivo dell'autore. Gli editori groningiani ne hanno plasticamente sottolineato l'efficacia didattica, osservando che "*it must have been as clear as any modern Powerpoint presentation*"<sup>68</sup>.

Vediamolo più da vicino: esso comincia con la definizione di popolo, il quale sarebbe l'incontro di uomini legati dal sentimento di una sorte comune, plebei e senatori. Il termine «ιδιώται» qui non va inteso, con troppa sottigliezza, come se indicasse 'coloro che non rivestono cariche statuali', né, tantomeno, si può pensare che equivalga a *patricii*, per recuperare una (bizzarra) corrispondenza con I. 1.2.4: mi pare possa essere tradotto semplicemente con 'plebei'.

Che il Parafraste citi soltanto i senatori, senza la menzione dei patrizi, crea qualche perplessità (senz'altro ridimensionando la tesi di un *katà pòda* gaiano, che avrebbe dovuto, invece, contenere tale menzione), sempre che non si tratti di un guasto della tradizione testuale. Nel VI secolo, peraltro, i due lessemi (πατρίκιος e συγκλητικός) non potevano considerarsi senz'altro fungibili, e lo sfondo su cui si staglia il rilievo dell'A. sembrerebbe essere non tanto quello dell'antico Senato esclusivamente patrizio, ma, al contrario, l'altro, irriducibile al primo e proprio della realtà tardo-antica, che rifiutava quella equivalenza.

Più che ragionare in termini di ascendenze, dovremmo forse seguire il giro di pensiero del Parafraste e la mappa narrativa congegnata per gli studenti. Egli sta imperniando il discorso sulle istituzioni che producono diritto: la menzione di senato e plebe è strumentale al discorso che verrà fatto nel § 5, in ordine ai senatoconsulti e ai plebisciti.

<sup>68</sup> Cfr. *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum Iustiniani*, edd. J.H.A. LOKIN, ROOS MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, cit., p. xi. Di descrizione intrisa di «molte spiegazioni etimologiche, di altrettante definizioni e di chiarimenti storici e dogmatici» parla C. Russo Ruggeri. L'insigne studiosa osserva anche che «Teofilo non si sottrasse al compito di lavorare incisivamente sul testo in sede di commento, fornendo agli studenti quelle nozioni aggiuntive e quelle ulteriori spiegazioni etimologiche e storiche utili a farli penetrare in un mondo di nomi e di concetti a loro ormai per lo più sconosciuti». Cfr. C. RUSSO RUGGERI, *L'insegnamento di Teofilo tra Istituzioni e Parafrasi*, in *Studi su Teofilo*, cit., p. 37.

Semmai, da questa angolazione, e capovolgendo la prospettiva, si potrebbe dire che è proprio in I. 1.2.4 che la menzione dei *patri-cii*, necessariamente integrata da quella dei senatori, reca le tracce di una precedente formulazione, forse lasciata in piedi come omaggio all'antica *dignitas*. In sede di *paragraphé*, perché di questo stiamo parlando – di un commento alla stringata formulazione del ῥητόν – l'Autore dell'Indice non ritiene, invece, necessario riportare quel riferimento ai patrizi che peraltro, di lì a poco, in sede di *Index*, tornerà fuori puntualmente.

Continuiamo a leggere. Definito il popolo, si trattava di trovare un *medium* retorico per introdurre la traduzione delle *Institutiones* con riguardo alla *lex*.

Di qui il discorso arzigogolato che vien fatto di leggere nella Parafrasi: «Ciò che statuisce il popolo è la legge. La legge è norma scritta. Siccome le norme scritte hanno un nome comune, proprio quello di “legge”, allora è sembrato giusto che il diritto creato dal popolo che è il primo dei legislatori, fosse omaggiato di quel nome». Detto questo, si passa finalmente alla definizione di *lex*, mutuata dal manuale ufficiale (che, rispetto a Gai. 1.3., si sofferma sul procedimento di formazione della norma) e resa in modo molto incisivo («*lex est, quod populus Romanus senatore magistratu interrogante, veluti consule constituebat*»; «τοῦ συγκλητικοῦ ἄρχοντος οἷον τοῦ ὑπάτου ἐρωτῶντος εἰ χρὴ τὸδε νομοθετεῖν, ὁ δῆμος ἐπένευσεν»).

Il Parafraste passa quindi alla plebe, invertendo l'ordine espositivo del ῥητόν per mantenere una simmetria nella sequenza organofonte. La plebe è definita «τὸ λοιπὸν ἅπαν πλῆθος», mentre il diritto da essa creato è «τὸ ὑπὸ τοῦ πλῆθους γνωσθὲν καὶ κυρωθὲν».

Si è pensato ancora ad un archetipo gaiano (Gai 1.3: «*plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit*»), anche se la coppia di verbi greci non si sovrappone a quella classica e sembra più che altro agganciarsi ad una tradizione intesa a spiegare il termine *scitum*. Lo scrupolo lessicale è, invero, lo stesso che si può ritrovare per la legge e per il senatoconsulto ed è tipicamente bizantino.

La notazione procedurale e la seconda definizione di plebe (rispetto alla quale, quella precedente non stona, anzi corrisponde all'andamento del discorso didattico), con l'innesto della precisazione sul demarco (che non andava confuso con altri tribuni, fun-

zionari – a questo titolo – dell'impero assoluto) traducono il ῥητόν. La traduzione, però, s'arresta alle soglie del riferimento alla *lex Hortensia*, che il Parafraste (inspiegabilmente) salta per passare al § 5. Leggiamolo:

I. 1.2.5 *Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit. Nam cum auctus est populus Romanus in eum modum, ut difficile sit in unum eum convocare legis sancienda causa,*

PT. 1.2.5<sup>69</sup>. ἐν τρίτῃ τάξει νομοθετεῖ παρὰ ῥωμαίοις ἡ σύγκλητος. σύγκλητος δὲ ἐστὶ σύστημα ἐξ ἐπιλέκτων ἀνδρῶν καθαρεῶν ἰδιώτων παντός. τὸ δὲ παρ' αὐτῶν νομοθετούμενον λέγεται ἰδικῶ ὀνόματι *senatus consultum*, τουτέστι τῆς συγκλήτου τὸ θέσπισμα.

Trad.: PT. 1.2.5. In terzo luogo, presso i Romani, crea diritto il Senato. Il Senato è un collegio composto da uomini scelti, con l'esclusione di tutti i plebei. Donde il nome del diritto che ne deriva, *senatus consultum*, cioè responso del

<sup>69</sup> MURISON: 1.2.5. In the third place, the Senate makes laws among the Romans. Now the Senate is a body of select men, with not a single plebeian in it. The law enacted by them is called by a special name *senatus consultum*, that is, the decree of the Senate. But it may be said: how is it that, when they could assemble and make a statute (*lex*, νόμος), they differentiated the law into various designations? The reason is this: Rome being a populous city, there arose in it, as usually happens, faction and discord between the senators and the common people, the senators, it may be, being bent on having the supremacy; and, in consequence of this, they parted from each other, living separately and carrying on their governments separately. And since it was impossible for men in a political society to live without doing business, laws were enacted by the senators with a view to settling the disputes and the lawsuits that were occurring; and the common people also separately made laws, and naturally the laws made by them received a different designation. For a law made by the Senate could not be designated *lex*, lacking as it did the consent of the common people, and so it had to be called after its authors *senatus consultum*; for *senatus*, is 'the Senate', and *consulere* is 'to provide for'. Accordingly, when the Senate made a law by way of providing for those who were subject to lawsuits, such a law was rightly called a *senatus consultum*. And among the plebeians also there arose occasions for lawsuits and law was enacted by them, but such law could not be called *lex* because it had not been made with the consent of the senators; and so it was called *plebiscitum*, that is, the view and enactment of the common people. But as it was impossible that the parties should remain at enmity for ever, a certain Hortensius, a man of patriotic feeling, counselled them to cease their ill-will and to become reconciled, setting forth the evils arising from their enmity, and by his persuasion he induced them to make up the quarrel. Upon their reunion, the common people wanted the laws that had been made by them to be binding on the senators as well, while the Senate on its part demanded that the *senatusconsulta* should be binding also on the plebeians. Both parties rejected each other's demands, however, the senators disdaining to accept the *plebiscita* and the common people being annoyed at the refusal and declining to submit to the *senatusconsulta*; and so their enmity was like to be renewed, till the said Hortensius allayed their discord and persuaded

them to accept each other's enactments and to submit to them. Even in these circumstances the term *lex* could not be applied to such law as was made by the one body or by the others, because it was not originally made with the consent of the two parties; but, as it had the same effect and result – namely: was binding on all -, *legis ordinem* habet, that is, it ranks as statute. As time went on, however, and the Romans grew to a great multitude, so that it became difficult for them to assemble in one place to make laws, it was deemed the most fitting arrangement that, instead of the whole people, the Senate alone should make laws. REITZ: 1.2. § 5. *Tertio loco apud Romanos Jus constituit Senatus. Senatus autem est coetus ex selectis viris, purus ab omni plebeo sive privato. Jus autem ab illis constitutum speciali nomine Senatusconsultum dicitur. Sed possit aliquis dicere: quomodo, cum populus posset convenire legemque facere, in diversas appellationes ipsam legem distraxerunt? Causa autem haec est: In urbe Roma, utpote populosa, ut fieri amat, seditio & discordia aliqua exorta fuit inter Senatores ac Plebem, Senatoribus forte principarum habere cupientibus. Huius rei causa a se discedebant & separatim agebant, separatimque republicas administrabant. Et quoniam in republica, versantes sine negotiis vivere non poterant, ad exorientes controversias ac lites tollendas, a Senatoribus leges ponebantur. Sed & plebs seorsum jura constituerebat, & merito quae ab his constituerebantur, diversam acceperunt appellationem. Jus enim a Senatu sancitum, non poterat Lex appellari, quum plebis voluntas non accessisset; ac necessario ab auctoribus dicebantur Senatusconsultum. Senatus enim est coetus ille: consulere autem curam agere. Quoniam ergo Senatus, curam agens eorum qui in lites incidebant, jura constituerebat, merito Senatusconsultum dictum est. Sed etiam apud plebeos oriebantur litium causae, & ius statuere ab illis, quod non poterat Lex dici, quum non secundum sententiam & auctoritatem Senatorum factum esset. Dicebatur igitur Plebiscitum, id est multitudinis sententia ac decretum. Sed quoniam inimicitiae immortales inter eos manere non poterant, Hortensius quidam civitatis patriae amans suasit iis, mutuum odium deponere, & in concordiam reverti, enarrans mala ex inimicitia evenientia, & persuadens in amicitiam utrosque coëgit. Illis igitur in unum convenientibus, plebs volebat, ut jura a se constituta etiam adversus Senatores obtinerent; postulabat autem & senatus, ut Senatusconsulta etiam adversus plebeos valerent. Et utrisque adversantibus ac Senatoribus quidem dedignantibus plebiscita accipere, plebe autem id aegre ferente, Senatusque consultis obtemperare nolente, futurum erat ut inimicitiae renovarentur. Donec idem Hortensius, sedans eorum discordiam, persuasit ut alteri alterorum jura acciperent, iisque parerent. Neque sic quidem lex poterat appellari jus ab alterutro constitutum, quum ab initio, ex consensu ambarum partium sancitum non esset. Quoniam vero (etiam a plebe factum plebiscitum) eundem exitum habebat, & eundem fortiebatur effectum, ut scilicet adversus cunctos obtineret, etiam Legis vigorem habet. Tempore autem procedente, & Romanis in magnam multitudinem adauctis, ita ut eorum difficilis in unum locum esset conventus ad leges ferendas, aequissimum visum est, vice universi populi solum Senatum jura constituere. FERRINI: 1.2.5. Tertio loco iura condit apud Romanos senatus. Senatus est collegium virorum selectorum, omni discreto plebeo. Ius quod ab eo conditum est proprio nomine dicitur senatus consultum. Sed erit qui dicat: cur cum possent convenire, legemque constituere, ius in tam varias abiit appellationes? Ratio autem haec est. cum Roma civibus abundaret, orta est, ut fieri solet, seditio quaedam et contentio inter patricos atque*

*aequum visum est  
senatum vice populi  
consuli*

ἀλλ' ἔχει τις εἰπεῖν πῶς  
δυνάμενοι συνιέναι καὶ  
legem ἡγουν νόμον ποιεῖν  
εἰς διαφόρους διηρήθησαν  
τῶν νόμων ὀνομασίας; ἡ  
δὲ αἰτία ἐστὶν αὕτη. Ἐν τῇ  
Ῥώμῃ πολυανθρώπων οὐσία,  
οἷα φιλεῖ γίνεσθαι στάσις  
καὶ διχόνοιά τις ἀνεφύη  
μεταξὺ τῶν συγκλητικῶν  
καὶ τοῦ χυδαίου δήμου.  
τυχὸν προτίμησιν  
βουλομένων ἔχειν τῶν  
συγκλητικῶν· τούτου χάριν  
ἀλλήλων ἐχωρίσθησαν  
καὶ ἰδίᾳ διήγον καὶ ἰδίᾳ  
ἐπολιτεύοντο. καὶ ἐπειδὴ

senato<sup>70</sup>. Qualcuno, in-  
vero, potrebbe chieder-  
mi: come mai, potendosi  
(scil. i Romani) riunire  
e fare senz'altro diritto  
sotto forma di legge, lo  
(scil.: il diritto) sminuz-  
zarono invece in diffe-  
renti tipologie normati-  
ve? La ragione è questa:  
siccome a Roma erano in  
tanti, come suole acca-  
dere in questi casi di so-  
vraffollamento, nacque  
un'accentuata discordia  
tra patrizi e plebei, forse  
perché i patrizi pretende-

*plebeios, forte cum patricii summa rerum vellent potiri. Ideoque secessio facta est et seorsim utrique agebant atque regebantur. Atque cum non possent in republica versari quin negotia contraherent, ad controversias litesque inde ortas dirimendas a patriciis iura condita sunt. Seorsim vero ius a plebe quoque conditum est, diversamque utrorumque iura appellationem merito nacta sunt. Nam quod a senatu constitutum erat lex appellari non poterat, cum plebis adsensus non adcessisset, et ideo necessario ab iis qui id sanxerant, senatus consultum est vocatum, a senatu nempe et a consulendo. Cum igitur senatus lites dirimendas susciperet, iisque natis, ius constitueret, merito senatus consultum hoc audiebat. Item et apud plebem controversiarum occasiones oriebantur iusque apud eam condebatur, quod nequibat lex appellari, utpote quod patriciorum consensu scriptum non esset; vocabatur itaque plebi scitum, nempe quod plebs scivisset utque tulisset. Cum vero inimicitiae perpetuae apud eos esse non possent, Hortensius quidam vir patriae amantissimus suasit eis mutuam quidem malivolentiam deponere, ad concordiam autem reverti, calamitates quae per discordias accidere soleant ostendens, et tandem persuasos ad amicitiam perduxit. Cum igitur in unum venissent, plebs quidem volebat ea quae ipsa constituisset in patricios quoque optinere, petebat autem senatus ut senatus consulta in plebem quoque vim haberent. Cumque invicem adversarentur, et senatus quidem plebiscita adgnosceri dedignaretur, plebs autem id aegre ferrens senatus consultis se subicere nollit, discordiae renovatum iri videbantur, donec idem Hortensius, eorum sedata dissensione, eos persuasit alteros alterorum iura accipere iisque se submittere. Et ita quidem nequibat lex appellari quod ab alterutra parte esset constitutum, cum utriusque partis consensu non esset ab initio conditum: cum vero eundem sortiretur effectum, ut scilicet in omnes optineret, legis ordinem habere dictum est. Postea vero cum populus romanus in magnam multitudinem auctum esset, ut difficile esset eum in unum locum convocari, aequum est visum vice universi populi senatum solum iura condere.*

<sup>70</sup> Nella traduzione del Ferrini, manca quest'ultimo inciso. Cfr. C. FERRINI, *Inst.*, cit., I, p. 9.

τοὺς ἐν πολιτείᾳ ὄντας δίχα πραγμάτων οὐκ ἐνήν βιοῦν, διὰ τὸ τὰς ἐγειρομένας καταπαύειν φιλονεικίας τε καὶ δίκας, ἐτίθεντο νόμοι ὑπὸ τῶν συγκλητικῶν. ἐνομοθέτει δὲ κεχωρισμένως καὶ ὁ χυδαῖος δῆμος καὶ εἰκότως ἐδέχτο διάφορον τὰ παρ' αὐτῶν νομοθετούμενα προσηγορίαν. τὸ γὰρ ὑπὸ τῆς συγκλήτου τιθέμενον *lex* οὐκ ἠδύνατο προσαγορευέσθαι διὰ τὸ μὴ προσεῖναι τὴν τοῦ χυδαίου δήμου προαίρεσιν καὶ ἀναγκαίως ἐκ τῶν εὐρόντων ἐκλήθη *senatus consultum*. *Senatus* γὰρ ἐστὶν ἡ σύγκλητος, *consulere* δὲ τὸ πρόνοιαν ποιεῖσθαι. ἐπειδὴ οὖν πρόνοιαν ἡ σύγκλητος ποιούμενη τῶν δικῶν καὶ ὑποπιπτόντων ἐτίθετο νόμον, δικαίως ἐγκλήθη *senatus consultum*, καὶ παρὰ τοῖς ιδιώταις δὲ δικῶν ἐτίκτετο πρόφασις καὶ νόμος ἐτίθετο παρ' αὐτοῖς. ὃς οὐκ ἠδύνατο λέγεσθαι *lex* διὰ τὸ μὴ κατὰ γνώμην γεγράφθαι τῶν συγκλητικῶν, ἐκαλεῖτο οὖν *plebisciton*, τουτέστι τοῦ πλῆθους ἢ γνώσις καὶ νομοθεσία. ἐπειδὴ δὲ τὰς ἐχθρας ἀθανάτους μένειν αὐτοῖς οὐκ ἐνήν, *Ortensios* τις φίλοπολις ὢν συνεβούλευσεν αὐτοῖς ἀποτίθεσθαι μὲν τὴν πρὸς ἀλλήλους δυσμένειαν εἰς ὁμόνοιαν δὲ τραπῆναι τὰ

vano maggiori prerogative. Per questo ci fu una secessione e i due gruppi cominciarono, ciascuno, a vivere e ad organizzarsi politicamente in proprio. E siccome non era possibile fare a meno dei traffici nella vita dello Stato, i senatori ponevano norme atte a dirimere le controversie e le liti che ne insorgevano. Separatamente, facevano altrettanto i plebei e, a buon diritto, le rispettive normazioni prendevano differenti denominazioni. L'atto emanato dal Senato non poteva, infatti, essere chiamato legge perché non c'era il consenso della plebe e, giocoforza, fu chiamato senatoconsulto da coloro che l'avevano posto in essere. La parola infatti è composta da *consulere*, che significa "prendersi cura" e da *senato*, l'organo che di quella decisione s'è fatto carico. Poiché, dunque, il *senato*, prendendosi cura delle liti, fissava anche la norma che dirimesse quelle insorte, a ragione si chiamò quella norma *senatoconsulto*; anche presso i plebei si venivano a creare occasioni di lite e si creava diritto. Non lo si poteva chiamare legge per il fatto che non era stato scritto col consen-

διὰ τὴν ἐχθράν  
 συμβαίνοντα δυσχερῆ  
 διηγησάμενος καὶ πείσας  
 εἰς φίλιαν συνήλασε.  
 συνελθόντων οὖν  
 κατὰ ταῦτὸ ὁ χυδαῖος  
 ἐβούλετο δῆμος τὰ παρ'  
 αὐτοῦ νομοθετηθέντα  
 κρατεῖν καὶ κατὰ τῶν  
 συγκλητικῶν, ἀπῆτει δὲ  
 καὶ ἡ σύγκλητος ὥστε τὰ  
 senatusconsulta καὶ κατὰ  
 τῶν ιδιωτῶν ἰσχύειν. καὶ  
 ἑκατέρων ἐναντιουμένων  
 καὶ τῶν μὲν συγκλητικῶν  
 ἀπαξιόντων δέχεσθαι  
 τὰ plebiscita, τοῦ  
 δὲ χυδαίου δήμου  
 δυσανασχετοῦντος καὶ  
 τοῖς senatusconsultoῖς  
 ὑποκύπτειν μὴ  
 βουλομένου, ἔμελλεν  
 ἀνανεοῦσθαι τὰ τῆς  
 ἔχθρας, μέχρις οὗ ὁ αὐτὸς  
 Ortensios παύσας αὐτῶν  
 τὴν διχόνοιαν ἐπεισε  
 τὰς ἀλλήλων δέξασθαι  
 νομοθεσίας καὶ ταύταις  
 ὑπέεικεν. Καὶ οὕτω lex μὲν  
 οὐκ ἠδυνήθη κληθῆναι  
 τὸ παρ' ἑκατέρου τεθὲν  
 διὰ τὸ μὴ τὴν ἀρχὴν  
 κατὰ συναίνεσιν τῶν δύο  
 τίσεσθαι μερῶν· ἐπειδὴ  
 δὲ τὴν αὐτοῦ ἔκβασιν  
 ἔσχε καὶ τοῦ αὐτοῦ  
 ἔτυχεν ἀποτελέσματος, τὸ  
 κρατεῖ κατὰ πάντων, legis  
 ordinem habet, τουτέστι  
 νόμου τάξιν ἔχει. τοῦ δὲ  
 χρόνου προϊόντος καὶ τῶν  
 ῥωμαίων εἰς πολὺ πλῆθος  
 αὐξομένων, ὡς δυσχερὲς  
 εἶναι τὸ εἰς ἓνα τόπον  
 γίνεσθαι σύνοδον τοῦ  
 νομοθετεῖν ἔνεκα,

so dei senatori; quindi  
 lo si denominava plebi-  
 scito, con ciò alludendo  
 alla presa di posizione e  
 all'attività nomopoietica  
 della plebe. Visto che,  
 poi, non era possibi-  
 le protrarre all'infinito  
 quelle ostilità, un certo  
 Ortensio, che aveva a  
 cuore le sorti dello Sta-  
 to, li convinse a mette-  
 re da parte la reciproca  
 idiosincrasia e a ripri-  
 stinare l'armonia, aven-  
 do loro mostrato quali  
 sciagure scaturiscano  
 dal rancore e, persuasi-  
 li, li ricondusse all'an-  
 tica amicizia. Divenuti  
 quindi una cosa sola, la  
 plebe voleva che il suo  
 diritto valesse anche per  
 i senatori, e il senato pa-  
 rimenti pretendeva che i  
 senatoconsulti vincolas-  
 sero i plebei. Siccome si  
 rintuzzavano a vicenda,  
 e, da un lato, i senatori  
 sdegnavano l'ipotesi di  
 riconoscere i plebisciti,  
 dall'altro, la plebe ribol-  
 liva d'atrabile e non si  
 rassegnava a sottostare  
 ai senatoconsulti, sem-  
 brava dovessero torna-  
 re i tempi bui, finché lo  
 stesso Ortensio, sedati i  
 dissensi, li convinse a ri-  
 conoscere e ad osserva-  
 re gli uni le norme degli  
 altri. Così, non si poté  
 chiamare legge il diritto  
 creato dalle due fazioni,  
 perché sfornito del con-  
 senso iniziale d'entram-

δικαιότατον ἐνομίσθη ἐν  
τάξει τοῦ παντὸς δήμου  
τὴν σύγκλητον μόνην  
νομοθετεῖν.

be; ma, tenuto conto del fatto che all'uno e all'altro toccò la stessa sorte della legge e che l'effetto fu il medesimo, quello di valere *erga omnes*, essi *legis vigorem habent*, cioè hanno forza di legge. Con l'andar del tempo, e fattosi ragguardevole il numero dei Romani, al punto che sarebbe stato difficile convocarli tutti in un sol posto per farli legiferare, sembrò assolutamente congruo che lo facesse il senato soltanto, in vece di tutto il popolo.

La definizione di Senato con cui s'inizia il § è intesa con tutta evidenza a creare un parallelismo con la plebe. L'indicazione dell'atto con cui il Senato crea il diritto ricorda D. 1.2.2.9 («*idque ius appellatur senatus consultum*»), ma sono caratterizzazioni così vaghe da rendere oziosi i tentativi genealogici.

Appena dopo, viene calettata nel testo-base una lunga ἔρωταποκρίσις: si è pensato che essa sia stata plasmata alla stregua di Gai 1.3-4, sul presupposto che si potesse creare un collegamento tra le resistenze dei patrizi all'efficacia generale dei plebisciti («*olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri*») e i dubbi accennati da Gaio circa il valore dei senatoconsulti («*quamvis fuerit quaesitum*»).

Spie di questa derivazione sarebbero anche la presenza dell'espressione latina «*legis ordinem habet*», che riprenderebbe il gaiano «*legis vicem optinet*» e l'uso, cui ho già accennato, di «συγκλητικός» per indicare i patrizi, contro la maggioranza delle occorrenze teofiline in cui si distinguono i due concetti («πατρίκιος» e «συγκλητικός»).

A parte quest'ultimo punto, di cui s'è detto, è evidente che si tratta di argomentazioni impressionistiche che colgono il segno nell'individuazione di un'affinità di pensiero, ma non provano nulla circa l'asserita derivazione diretta da Gaio o da una sua rielaborazione postclassica. Semmai, confermano, una volta di più, la reticenza,

anche involontaria, ad abbandonare schemi, sintagmi, immagini ed idee appartenenti al vecchio manuale e agli altri testi classici adottati nelle università e non integralmente (o per niente) mutuati dal *restatement* giustiniano.

Tutto il brano è, in sostanza, percorso da un motivo ispiratore (il numero crescente del popolo romano e l'impossibilità di riunirlo per approvare una legge) che dipende dal ῥητόν e lascia pensare che siamo davanti ad un *excursus* elaborato in sede di *paragraphé* (postulando, però, una sincronia tra *index* e *paragraphai*), non attraverso la meccanica giustapposizione di frammenti o l'adattamento di un archetipo postclassico, ma sulla base del lavoro di commento alle Istituzioni, che ne costituiscono la premessa imprescindibile. Niente di più che il bagaglio culturale, dialettico e didascalico, di un professore di Costantinopoli, a conoscenza – diretta od indiretta – non solo del manuale classico, ma di tutti gli spunti offerti dalle fonti compilate per la Compilazione.

Ciò che stupisce nella ricostruzione dell'autore del testo è la tendenza a rappresentare i plebisciti e i senatoconsulti *solo* come quegli atti che ciascuna delle fazioni in lizza, plebea e senatoria, avrebbe posto in essere nel corso delle secessioni per organizzare la quotidianità.

In effetti, sembra trattarsi di una distorsione della storia<sup>71</sup>. Le fonti in nostro possesso danno dei plebisciti un'esatta configurazione dogmatica, ma sono abbastanza ellittiche sotto il profilo della prospettiva storica<sup>72</sup>: una indicazione precisa che dissoci plebisciti e secessioni, in effetti, non c'è.

Se stiamo all'interpretazione di gran lunga più diffusa, anzi pressoché unanime, però, l'equivoco (a meno che non si tratti di una consapevole manipolazione ideologica) sta nell'attribuire alla mediazione di Ortensio un'efficacia solo retroattiva.

La Parafrasi, cioè, rifiuta l'idea di plebisciti vincolanti *post-secessionem*. È strano anche che l'Autore non menzioni mai una *lex Hortensia* (e d'altronde abbiamo visto come abbia inopinatamente tralasciato di tradurre la chiusa del § 5, che la nominava), come se si

<sup>71</sup> Cfr. P. DE FRANCISCI, *Saggi di critica della Parafrasi greca delle Istituzioni giustiniane*, cit., p. 23 ss.

<sup>72</sup> D. 1.2.2.8; Gai 1.3 e I. 1.2.4.

rifiutasse di attribuire al popolo un atto normativo di delega del potere legislativo a una parte soltanto di sé.

Eppure, questa efficacia *erga omnes* sarebbe stata poi riconosciuta ai senatoconsulti, ossia all'atto normativo del senato, che pure di quel popolo è una *pars*.

Sotto questo aspetto, si potrebbe parlare di logica storpia, se fosse logica: in realtà si tratta di filosofia della storia e, *ictu oculi*, di una storia che procede a senso unico. L'allegro ritmo della *histroiette* cela importanti ingredienti ideologici e di propaganda, impastati in due ben distinte serie d'eventi: nella prima, la *πολυανθρωπία*, ossia l'abbondanza d'uomini, è tratteggiata come naturalmente foriera di discordie: in queste condizioni, ci si può considerare fortunati se, a un dato punto, interviene l'uomo giusto, un uomo solo a cui stia a cuore la patria, che le dirima.

Nella seconda, l'*excursus* si adagia sul *ρήτόν*: la bestia nera dell'ordine è ancora il numero; esso impedisce di legiferare. Che lo faccia il senato, neutralmente beninteso, è quasi una necessità storica.

Si tratta, in fondo, di contrapporre un «σύστημα ἐξ ἐπιλέκτων ἀνδρῶν» – un ordine di uomini scelti – al «χυδαῖος δῆμος», al popolino disorganizzato (del quale non viene ricordato il momento coesivo dei *concilia*); anzi, allo stesso δῆμος che non riesce più a legiferare «τῶν ῥωμαίων εἰς πολὺ πλῆθος ἀξομένων».

L'assunto era già tutto nelle Istituzioni, più elegantemente concise (*nam cum auctus est populus Romanus in eum modum, ut difficile sit in unum eum convocare legis sancienda causa*), e nel *liber singularis enchiridii* di Pomponio<sup>75</sup>. Il Parafraste lo prende in prestito senza troppo discuterlo (di certo perché congeniale alle mappe politiche e filosofiche sottese al programma giustiniano), sebbene l'impossibilità di convocare tutto il popolo (certamente, un limite al funzionamento della legislazione comiziale) non potesse, da solo, spiegare il nuovo ruolo assunto dall'oligarchia senatoria.

D'altronde, non si trattava soltanto di provvedere alla formazione giuridica e storiografica degli studenti, ma di «creare lo spazio per un più o meno inconscio processo di identificazioni ed analogie,

<sup>75</sup> D. 1.2.2.9: *quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum.*

che attualizzano le tensioni e le lotte del passato a sostegno delle soluzioni politiche ed istituzionali presenti»<sup>74</sup>.

Passiamo al § 6.

I. 1.2.6 *Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit. Quodcumque igitur imperator per epistulam constituit vel cognoscens decrevit vel edicto praecepit, legem esse constat: haec sunt, quae constitutiones appellantur. Plane ex his quaedam sunt personales, quae nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult: nam quod alicui ob merita indulsit, vel si cui poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur. Aliae autem, cum generales sunt, omnes procul dubio tenent.*

PT. 1.2.6<sup>75</sup>. «Εἰρήκαμεν τρεῖς νομοθέτας δῆμον χυδαῖον δῆμον σύγκλητον. εἰπόντες τὸν ὄρον ἐκάστου καὶ πῶς ὀνόμασται τὸ παρ' αὐτοῦ

<sup>74</sup> S. SCHIPANI, *Sull'uso della storia del diritto in PT. 1.2.5*, cit., p. 663.

<sup>75</sup> MURISON: 1.2.6. We have mentioned three law-making bodies: the people, the common people, and the Senate, and we have set forth the definition of each and how the laws made by them are designated. Let us now proceed to speak of a fourth law-maker. Fourth lawmaker among the Romans is the Emperor. And what is the Emperor? The Emperor is he that has received from the people the power to rule. And the law enacted by him is called by a general name a *constitutio*, that is, a law or ordinance. We distinguish three kinds of constitutions: *epistula*, *edictum*, *decretum*. And what is an *epistula* (letter)? It is a written reply (rescript) of the Emperor in answer to a reference from a magistrate on some doubtful matter. For instance, it happened in some province that, on the death of a man, two persons disputed his inheritance, a brother and a paternal uncle. Each of them claimed to be the sole person entitled to take the inheritance, the one as brother, the other as paternal uncle. There being no law to decide this doubtful point, the Governor of the province referred it to the Emperor. And the Emperor, having considered the case referred, wrote in reply that the brother was preferred. By a *decretum* (decree, judgment) also the Emperor makes law. And what is a *decretum*? A decision of the Emperor pronounced between two parties in litigation before him. Take, for example, the case just cited: two persons, a brother and a paternal uncle of a man that had died, went to law about the inheritance of the deceased, the point being which of them was entitled to be preferred for entry on the inheritance. The Emperor, having heard both parties, decided that the brother was to be preferred. This, too, is an imperial law, and it is called *decretum* from *decernere*, which means 'to consider'; for the Emperor considers in his own mind and then declares what appears to him to be just. The decision of a magistrate also is called by the same name *decretum*, but there is this difference between them: the decree of the Emperor decides not only the particular case but also other similar cases at any

time arising, while the decree of the magistrate decides the particular case alone, and sometimes not even that, when it goes to appeal. By *edictum* (edict, proclamation) also the Emperor makes law. And what is an *edictum*? Every ordinance that an Emperor of his own motion established with a view to the orderly conduct and the practical convenience of his subjects. It is called *edictum* from *edicere*, which means to proclaim and to forestall evils that are from time to time likely to fall upon his subjects. For an Emperor often concludes in his own mind that practices obtaining among his subjects are unreasonable. For instance, a man on lending 100 *solidi* stipulates that there shall be given to him yearly by way of interest 50 *solidi*. The Emperor considering in his own mind that this is unreasonable, and moved to displeasure with people doing such strange things, enacts a constitution that for a loan of 100 *solidi* there shall be given yearly by way of interest, say, 6 *solidi*. Now, the laws made by the Emperor, it is acknowledged, have equal force with a *lex* (statute). But it may be said: how is it that, when those that passed the *senatusconsulta* were numerous, their decrees did not bind the plebeians, and again when the common people were countless their enactments did not bind the senators, had not Hortensius persuaded both parties to submit to each other's enactment's, yet the Emperor, though but a single individual, makes law and no man opposes his ordinance? Our answer is that whoever wishes to know the reason must grasp the definition of the Emperor: the Emperor is he that has received from the people the power to rule. The people includes the Senate and the plebeians; and so neither did the common people oppose his constitutions nor did the Senate reject them. In fact, if they did so, they would be acting in opposition to their own votes. For the people elected him and formally ratified his election by an imperial statute (*lex regia*) which was passed on the subject of his imperium and which has conferred upon the Emperor absolute power over the people. The laws made by the Emperor are designated by a common name *constitutiones*. Now, of these, some are personal, and cannot be taken as precedentes, this not having been the Emperor's intention. For, if he has conferred a favour on a man that has done his State a service – say, exemption from payment of public taxes – and it turns out that another man afterwards does the State a like service, or even perhaps a greater service, the latter will not be able under that law to claim for himself a similar favour, because the law has been restricted to a particular person. Again, if the Emperor has some time or other inflicted upon an offender an excessive punishment, or if he has, say, pardoned a wrongdoer, inasmuch as he has not done this for a precedent, no one that has afterwards committed such offences will obtain like favour or will be punished with undue severity. For these enactments will stand good only in respect of the particular person to whose cases they have been directed. The personal constitutions, then, do not apply to any but those in respect of whom they were enacted. The general constitutions, on the other hand, extend to all persons and things. REITZ: 1.2. § 6. *Diximus tres legumlatores, Populum, Plebem, Senatum. Quum ergo definitionem cujusque diximus, & quomodo jus ab his constitutum appelletur, dicamus igitur etiam de quarto legislatore. Quartus legislator apud Romanos est Princeps. Et quid est Princeps? Princeps est qui potestatem imperandi a Populo accepit. Quod autem ab eo constituitur, generali nomine CONSTITUTIO vocatur, id est dispositio aut forma. Dividitur autem in tria, in Epistolam, in Edictum, in Decretum. Et quid est Epistola? Rescriptum Principis ad relationem Praesidis aut magistratus super quadam re ambigua emissum. Veluti, eveniebat in aliqua provincia, ut mortuo quodam, quum*

*non esset ullus heres aut adscendentium aut descendentium, duo de illius hereditate litigarent, frater et thius sive patruus defuncti. Horum enim uterque volebat solum hereditatem consequi: ille ut frater, hic ut thius sive patruus. Quum ergo lex non esset, hanc ambiguitatem dirimens, relatio ad Principem rescripsit fratrem mortui praeferendum esse. Jus quoque in decreto constituit Princeps. Et quid est decretum? Sententia Principis inter duas partes apud ipsum litigantes prolata, veluti in eadem specie: duo quidam litigabant de hereditate cujusdam mortui, frater nempe et thius sive patruus defuncti, de eo quem oporteret in aditione hereditate praeferri. Et Princeps ambobus auditis, pronuntiavit fratrem praeferendum esse: atque hoc est lex Principis. Dicitur autem decretum a decernere, quod significat dispicere. Dispiciens enim in suo animo, quod ei videtur justum, pronuntiat. Dicitur autem aequivoce etiam magistratus sententia decretum. Sed hoc differunt, quod Principis decretum & eam ipsam et aliam ejusmodi quandocumque exortam causam dirimat: magistratus autem decretum solam eam: aliquando nequidem eam, si appellatio secuta fuerit. Jus etiam in Edicto constituit Princeps. Et quid est Edictum? Omne quod ex sua natura motus Princeps statuit ad subditorum disciplinam atque utilitatem. Dicitur autem edictum ab edicere, quod significat praedicere & reprimere quae aliquando subditis eventura sunt tristia sive mala. Saepe enim apud se ratiocinatur Princeps, absurdum esse quod a subditis suis fiat. Veluti quidam mutuos dans centum aureos usurae nomine stipulatus est sibi in annum dari aureos octo. Absurdum hoc apud se meditatus Imperator & commotus adversus talia peccantes constitutionem emisit ut quoque anno ob aureos centum mutuo datos, sex verbi gratia aurei pro usura dentur. Quae autem a principe constituuntur aequipollere Legi, inter consessa est. Sed dicere aliquis possit: Cur, quum qui senatusconsulta condebant, multi essent, decretum eorum adversus plebejos non obtinebat? Et rursus cum plebs innumera esset, cur plebiscita adversus Senatores non valebant, nisi Hortensius quidam, ut adversus utrosque ab alterutris sancita obtinerent, persuasisset? Princeps autem quum unus sit homo, jus constituit & nemo ejus placitis adversatur? Sed dicemus, si quis velit rationem cognoscere, eum definitionem Principis in animo concipere debere: namque Princeps est, qui potestatem imperandi a populo accepit. Populus autem in se et Senatum et plebeios habet. Quapropter neque plebs ejus constitutionibus adversabatur, neque senatus illas reprobabar. Hoc enim facientes suis ipsorum repognarent suffragiis. Populus enim eum constituit, Lege Regia hoc sanciente, quae de Imperio lata, omnem Principi adversus populum potestatem dedit. Quae igitur ab eo sanciantur, communi nomine constitutiones vocantur. Harum autem aliae sunt personales, neque in exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps voluit. Nam si quem de re publica sua bene meritum honoraverit, veluti ei liceat publica vectigalia non solvere. Si igitur evenerit postea, ut alius similiter aut forte etiam magis rem ejus publicam demeruerit, is non poterit ex illa lege similia sibi vindicare, quia personae inhaeret haec lex. Sed etsi poenam interdum alicui delinquentium justo maiorem irrogavit, aut etiam alicui peccanti forte ignovit, non ad imitationem hoc fecit. Nimirum nemo eorum qui postea deliquerint, similem consequetur gratiam, aut ulterius punietur quam oportet. Haec enim intra personas passas consistent. Personales igitur non trasgrediuntur eos, de quibus sancitae sunt: Generales autem ad omnes & personas & negotia extenduntur. FERRINI: 1.2.6. De tribus locuti sumus legum latoribus, populo plebe senatu. Cumque singulos definierimus, appellationemque iuris a singulis constituti addiderimus, de quarto legum lator dispiciamus. Quartus legum lator apud Romanos est Princeps,*

quid est princeps? Princeps est qui imperium a populo accepit; quod vero ipse sancit generali appellatione dicitur constitutio, dividitur autem in tria, in epistulam, in edictum, in decretum. Et quid est epistula? Rescriptum principis ad magistratus relationem de quadam re ambigua factam. Ut ecce cum in quadam provincia esset quis mortuus, duo de eius hereditate contendebant, frater patruusque, horum enim uterque solus heres esse volebat. Cumque lex non esset, qua eiusmodi dirimeretur controversia, relatio ad principem facta est a provinciae rectore. Quam relationem, cum princeps legisset, rescripsit fratrem patruo anteponendum. Iura condit princeps etiam decreto. quid est autem decretum? Sententia principis inter duas partes apud eum litigantes lata, veluti in eiusmodi casu. Mortuo quodam, duo de eius hereditate contendebant, frater nempe et patruus defuncti, uter scilicet eorum potior in successione esset habendus. Princeps cum utrumque audisset, statuit fratrem anteponendum et id quoque principalis constitutio est. dicitur vero decretum a decernendo, id est dispicere. Cum enim proprio iudicio rem consideraverit, quod sibi iustum videatur pronuntiat. Dicitur similiter decretum et magistratus sententia, sed eo differunt quod principis decretum praesentem et ceteras id genus controversias dirimit, magistratus vero praesentem tantummodo, interdum autem ne praesentem quidem, quotiens nempe appellatio sequatur. Per edictum quoque ius constituit princeps. Quid est vero edictum? Quidquid suaapte natura motus princeps definit ad subditorum decus et commodum. Dicitur autem edictum ab edicendo, hoc est praedicere atque praevenire quae subditis videantur calamitates obventurae. Saepe enim sponte cognovit princeps aliquod absurdi apud subditos suos esse receptum. Ut ecce cum quis aureos C mutuos dedisset, usurarum nomine quotannis sibi L dari stipulatus est. Cum absurdum id esse apud se conspexisset, in eos qui talia perpetrarent commotus, constitutiones tulit, qua cautum est ne, C aureis mutuo datis, quotannis amplius quam VI aurei feneris nomine peterentur. Quod principi placuerit legis vigorem habet non ambigitur. Sed erit qui dicat: cur senatus consulta quamvis a pluribus lata essent, in plebeios non valebant, neque plebis, quae innumera est multitudo, scita in patricios optinebant antequam Hortensius utrorumque placita in utrosque vigere persuasisset, princeps autem cum unus sit vir ius condit et nemo est qui eius mandata adversari audeat? Respondendum est eum qui huius rei causam nosse velit definitionem principis prae oculis habere oportere, principem scilicet illum esse, qui imperium et potestatem a populo acceperit. Populus autem in semet ipso patricios plebeiosque continet; non iure igitur plebs eius constitutionibus adversaretur, vel senatus easdem respueret. Id enim facientes sua ipsi suffragia impugnarent: populus enim eum elegit, lege regia id sanciente, quae de imperio lata omnem principi in populum potestatem concessit. Itaque quae ab eo constituuntur communi appellatione constitutiones vocantur. Harum autem quaedam sunt personales neque ad exemplum trahi possunt, quoniam non hoc princeps voluit. Nam si cui propter beneficium, quo suam adfecit civitatem, quaedam indulset, veluti ne ad vectigalia solvenda teneretur, aliusque postea pari vel etiam maiori beneficio civitatem adfecerit, non poterit hic ex illa lege similia sibi praetendere, cum lex personam respiciat. Ita si cui poenam interdum iusto maiorem inrogaverit, vel si haud raro peccanti pepercerit non ad imitationem id constituens, nemo eorum qui posthac in crimen aliquod inciderint simili fruetur indulgentia aut iusto gravius plectetur. Ultra enim eos, qui iis adfecti sunt, haec non extendentur. Personales igitur constitutiones personas eorum, pro quibus sunt posita non egrediuntur; generales autem in omnes res atque personas extenduntur.

νομοθετούμενον, εἴπωμεν καὶ περὶ τετάρτου νομοθέτου. τέταρτος νομοθέτης ἐστὶ παρὰ ῥωμαίοις ὁ βασιλεὺς. καὶ τί ἐστὶ βασιλεὺς; βασιλεὺς ἐστὶ ὁ τὸ κράτος τοῦ ἄρχειν παρὰ τοῦ δήμου λαβῶν. τὸ δὲ παρ' αὐτοῦ νομοθετούμενον ὀνόματι γενικῶ κέκληται *constitutio*, τούτέστιν ἡ διάταξις ἢ διατύπωσις. τέμενται δὲ εἰς τρία· εἰς ἐπιστολὴν εἰς *édiction* εἰς *decreton*. καὶ ἐστὶν ἐπιστολὴ ἀντιγραφὴ βασιλέως πρὸς ἄρχοντας ἀναφορὰν περὶ τινος ἀμφιβόλου πράγματος γινομένη. οἷον συνέβη κατὰ τινα ἐπαρχίαν τελευτήσαντος τινός, δύο περὶ τῆς ἐκείνου κληρονομίας ἀμφισβετεῖν, ἀδελφὸν καὶ θεῖον. τούτου ἐκάτερος ἡξίου μόνος τὸν κλῆρον λαμβάνειν, ὁ μὲν ὡς ἀδελφός, ὁ δὲ ὡς θεῖος. νόμου μὴ κειμένου ταύτην τέμνοντος τὴν ἀμφιβολίαν ἀναφορὰ γέγονε πρὸς βασιλέα παρὰ τοῦ τῆς ἐπαρχίας ἄρχοντος. ἀναγνοὺς τὸ ἀνενεχθὲν ὁ βασιλεὺς ἀντέγραψε τὸν ἀδελφὸν τοῦ τελευτήσαντος προτιμηθῆναι. νομοθετεῖ καὶ ἐν *decrétō* ὁ βασιλεὺς. Καὶ τί ἐστὶ *decreton*; ἀπόφασις βασιλέως μεταξὺ δύο μερῶν παρ' αὐτῶ δικαζομένων ἐκφερομένη. οἷον ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος, δύο τινὲς ἐφιλονείκουν περὶ κληρονομίας τελευτήσαντός τινος, ἀδελφός φημι καὶ θεῖος τοῦ κατοικομένου περὶ τοῦ τίνα δεῖ εἰς τὴν κλῆσιν προτιμεθῆναι τοῦ κλήρου. ὁ βασιλεὺς ἀμφοτέρων ἀκροασάμενος ἀπεφῆνατο τὸν ἀδελφὸν προτιμεθῆναι. καὶ τοῦτο νόμος ἐστὶ βασιλικός, λέγεται δὲ *decreton* παρὰ τὸ *decernere*, ὃ ἐστὶ θεωρῆσαι. σκοπήσας γὰρ τῇ οἰκείᾳ διανοίᾳ τὸ νομιζόμενον αὐτῶ δίκαιον ἀποφαίνεται. λέγεται δὲ ὀνομύμως *decreton* καὶ ἡ τοῦ ἄρχοντος ἀπόφασις, ἀλλὰ τοῦτο διενηνόχασιν, ὅτι τὸ μὲν τοῦ βασιλέως *decreton* καὶ αὐτὴν καὶ ἄλλην τοιούτοτροπον ὀτιδήποτε ἀναφουομένην ὑπόθεσιν ἐκτέμνει, τὸ δὲ τοῦ ἄρχοντος αὐτήν, ἐσθ' ὅτε δὲ οὐδ' αὐτὴν γε, ὅτε ἐκκλητος παρακολουθήσῃ. νομοθετεῖ δὲ βασιλεὺς καὶ ἐν *edictō*. καὶ τί ἐστὶν *édiction*; πᾶν ὅπερ ἐξ οἰκείας φύσεως κινηθεῖς ὀριση ὁ βασιλεὺς πρὸ τῆν τῶν ὑπηκόων εὐταξίαν καὶ λυσιτέλειαν. λέγεται δὲ *édiction* παρὰ τὸ *edícere* ὃ ἐστὶ προλέγειν καὶ προαναστελλεῖν τὰ ἐσθ' ὅτε τοῖς ὑπηκόοις συμβησόμενα λυπηρά. πολλάκις γὰρ καθ' ἑαυτὸν ἐλογίσαστο βασιλεὺς ἄτοπον εἶναι τὸ παρὰ τῶν ὑποτελῶν αὐτοῦ γινόμενον. οἷον δανείσας τις ρ' ννθλόγω τόκων ἐπερώτησε δίδοσθαι αὐτῶ καθ' ἕκαστον ἔτος νν°. ν'. ἄτοπον εἶναι τοῦτο καθ' ἑαυτὸν ἐνθυμηθεῖς ὁ βασιλεὺς καὶ κινηθεῖς κατὰ τὰ τοιαῦτα πλημμελόντων τίθησι διάταξιν, ὥστε καθ' ἕκαστον ἔτος ἔνεκα νν ρ' δεδανεισμένων ἐξ λόγου χάριν ὑπὲρ τόκου δίδοσθαι νν°. τὰ δὲ παρὰ τοῦ βασιλέως νομοθετούμενα ἰσοδυναμεῖν τῷ *lex* τῶν ὁμολογημένων ἐστίν. ἄλλ' ἔχει τις εἰπεῖν· διὰ τί τῶν νομοθετησάντων τὰ *senatusconsulta* πολλῶν ὄντων ἢ γνώμη κατὰ τῶν, ἰδιωτῶν οὐκ ἐκράτει, καὶ πάλιν τοῦ χυδαίου

πλήθους ὄντος ἀμεέτρου οὐκ ἴσχυον αἱ νομοθεσίαι κατὰ τῶν συγκλητικῶν, εἰ μὴ Οὐρτῆσιος τὰ παρ' ἑκατέρου καθ' ἑκατέρου κρατεῖν ἔπεισε, βασιλεὺς δὲ εἷς ὢν ἄνθρωπος νομοθετεῖ καὶ οὐδεις τοῖς τούτου δόγμασιν ἠναντιοῦται; ἀλλ' ἐροῦμεν ὡς εἴ τις βουλευθεῖη τὴν αἰτίαν γινῶναι τὸν ὅρον ὀφείλει λαβεῖν κατὰ διάνοιαν τὸν τοῦ βασιλέως, ὅτι βασιλεὺς ἐστὶν ὁ τὸ κράτος τοῦ ἄρχειν παρὰ τοῦ δήμου λαβῶν. δῆμος ἐν αὐτῷ τὴν σύγκλητον ἔχει καὶ τοὺς ἰδιώτας. οὔτε οὖν τὸ χυδαῖον πλήθος ταῖς τούτου διατάξεσιν ἠναντιοῦτο, οὔτε ἡ σύγκλητος ταύτας ἀπεδοκίμαζεν, τοῦτο γὰρ πράττοντες ταῖς ἑαυτῶν ὠμάχοντο ψήφοις. ὁ γὰρ δῆμος τοῦτον ἐχειροτόνησε, νόμου ῥεγίου τοῦτο κυρώσαντος, ὃς περὶ βασιλέως τεθείς πᾶσαν βασιλεῖ δέδωκε κατὰ τοῦ δήμου τὴν ἐξουσίαν. τὰ μὲν ὑπ' αὐτοῦ τεθέντα κοινῷ ὀνόματι κέκληται *constitutiones*. τούτων δὲ αἱ μὲν εἰσι *personaliai* καὶ οὐδὲ εἰς παράδειγμα ἐύλκεσθαι δύνανται διὰ τὸ μὴ τοῦτο βασιλέα βεβουλήσθαι ἐὰν γὰρ τινι δι' εὐεργεσίαν τὴν ἑαυτοῦ πολιτείαν ὠφελήσαντι φιλοτιμήσεται, ὕποιοι τὸ ἐξείναι αὐτῷ φόρους δημοσίους μὴ καταβάλλειν καὶ συμβῆ μετὰ ταῦτα ἕτερον ὅμοια ἢ καὶ ἴσως μείζονα ὠφελῆσαι τὴν πολιτείαν, ὁ τοιοῦτος οὐ δυνήσεται ἐξ ἐκείνου τοῦ νόμου περιποιεῖν ἑαυτῷ *paraplusia*, διὰ τὸ προσώπῳ περιεκεκλειῆσθαι τὸν νόμον. εἰ δὲ καὶ τιμωρίαν ἐσθότε τινὶ τῶν ἐπταικότων τοῦ δέοντος ἐπήγαγε μείζονα ἢ καὶ ἡμαρτηκότι πολλάκις συνέγνω τινί, οὐ πρὸς μίμησιν τοῦτο πράξας, ἀμέλει τοι οὐδεις τῶν μετὰ ταῦτα *πεπλημμεληκότων* τεύξεται τῆς τοιαύτης φιλανθρωπίας ἢ περαιτέρω τιμωρηθήσεται τοῦ προσήκοντος. μέχρι γὰρ τῶν τετυχηκότων στήσεται ταῦτα. αἱ μὲν οὖν *personaliai* οὐχ ὑπερβαίρουσι τοὺς ἐφ' ὧν ἐτέθησαν, αἱ δὲ γενικαὶ [καὶ] κατὰ πάντων ἐκτείνονται προσώπων τε καὶ πραγμάτων».

Per cominciare, traduciamolo: «Abbiamo fatto riferimento a tre legislatori, il popolo, la plebe e il senato. Dopo aver dato, di ciascuno, la definizione e precisato come si chiami il diritto che creano, passiamo al quarto legislatore. Presso i Romani, un quarto legislatore è l'Imperatore. Cosa s'intende con il termine Imperatore? L'Imperatore è colui che ha ricevuto l'imperio dal popolo. Il diritto creato dall'Imperatore prende il nome generico di costituzione, che sta per ordine o regola<sup>76</sup>. Ve ne sono di tre tipi: l'epistola, l'editto e

<sup>76</sup> Nell'edizione di Ferrini non si considerano le parole «τουτέστιν ἡ διάταξις ἢ διατύπωσις»: cfr. C. FERRINI, *Inst.*, cit., I, p. 11. L'insigne studioso spesso omette di tradurre queste notazioni incidentali. Sul punto, abbastanza curiosamente perché non si tratta di un pleonasma di cui si possa fare a meno, anche Fabrotus passa oltre: v. C.A. FABROTUS, *Θεοφίλου*, cit., p. 18.

il decreto. Cos'è l'epistola? È la risposta per iscritto dell'Imperatore alla relazione di un magistrato concernente una fattispecie dubbia<sup>77</sup>, come accadde in una provincia, quando, morto un tale, due soggetti, fratello e zio paterno, se ne contendevano l'eredità. Ciascuno dei due voleva essere ammesso da solo all'eredità del defunto, l'uno come fratello, l'altro in quanto zio paterno. Siccome non c'era una norma che consentisse di dirimere la controversia, il preside della provincia ne informò l'Imperatore con una relazione. Letta la quale, l'Imperatore rispose che si doveva preferire il fratello del morto. L'Imperatore fa diritto anche col decreto. Cos'è un decreto? È la sentenza pronunciata dall'Imperatore tra due parti in causa davanti a lui. Come prima, due litigavano per l'eredità di un morto, il fratello, intendo e lo zio paterno del defunto, su chi dei due dovesse essere chiamato all'eredità per primo. Ascoltate le ragioni d'entrambi, l'Imperatore decise che il fratello dovesse avere la meglio. Anche questa è una costituzione e prende il nome di decreto da *decernere*, che significa esaminare. Avendo infatti esaminato la questione alla luce del proprio discernimento, pronuncia ciò che ritiene giusto. Si chiama egualmente decreto anche la sentenza del magistrato, ma in un punto differiscono, e cioè nel fatto che il decreto dell'Imperatore dirime quella causa in particolare ed anche un'altra simile eventualmente insorta, mentre il decreto del magistrato decide solo quella specifica causa, e a volte nemmeno quella, quando sia stata presentata l'*appellatio*. L'Imperatore crea norme anche con l'editto. Cos'è l'editto? È tutto ciò che, spinto dalla sua natura, l'Imperatore abbia sancito per la disciplina e l'utilità dei sudditi. Si dice editto da *edicere*, che designa l'atto di predire e prevenire le sciagure che talvolta incombono sui sudditi. Spesso, infatti, l'Imperatore considerò tra sé e sé l'assurdità di alcune situazioni che riguardavano i suoi sottoposti. Ad esempio, quella che aveva visto come protagonista un tale, il quale, dati 100 aurei a titolo di mutuo, aveva stipulato che gliene si dovessero corrispondere 50 all'anno d'interessi. Avendo meditato sull'assurdità della cosa, l'Imperatore, mossosi a contrastare chi

---

<sup>77</sup> In C. FERRINI, *Inst.*, cit., I, p. 12, il predicativo «*factam*» va corretto in «*factum*», traducendo, sia pure all'accusativo, il greco «*γινομένη*», che si riferisce ad «*ἀντιγραφή*» («*rescriptum*» nella traduzione di C. FERRINI, *op. cit.*, p. 12) e non ad «*ἀναφοράν*» («*relationem*» in C. FERRINI, *op. cit.*, p. 12).

faceva queste cose, emise una costituzione, nella quale disponeva che, a titolo esemplificativo, per 100 aurei dati a mutuo se ne desse, a titolo d'interessi, sei all'anno. È indiscusso che le costituzioni abbiano valore di legge. Qualcuno però potrebbe osservare: come mai la deliberazione di coloro che emettevano senatoconsulti, benché fossero tanti, non avrebbe vincolato i plebei e, d'altro canto, le norme della plebe, che pure era formata da innumerevoli membri, non sarebbero state efficaci rispetto ai senatori, se non fosse intervenuto Ortensio a persuaderli della validità reciproca dei rispettivi atti normativi, e l'Imperatore invece, pur essendo da solo, crea diritto e nessuno trova qualcosa da obiettare alle sue deliberazioni? Risponderemo che se si vuole capire il perché, bisogna tenere a mente la definizione di Imperatore. Perché l'Imperatore è colui che ha ricevuto l'imperio dal popolo. Il popolo riunisce in sé il Senato e la Plebe. Per questo la Plebe non aveva nulla da ridire sulle costituzioni imperiali, né il Senato le avversava. Se l'avessero fatto, invero, avrebbero combattuto divisamenti che erano loro propri. Ad eleggerlo, infatti, era stato il popolo, sancendolo una legge regia *de imperio*, la quale aveva attribuito all'Imperatore ogni potestà sul popolo. E quel che lui fissa, prende il nome generico di costituzione. Ve ne sono di personali, che non possono fungere da precedente, perché l'Imperatore non l'ha voluto. Infatti, se, ad esempio, abbia concesso un beneficio a qualcuno, perché benemerito della patria, esonerandolo dal pagamento delle imposte, e poi sia per caso saltato fuori un altro patriota, dai meriti simili o addirittura maggiori, quest'ultimo non potrà pretendere lo stesso trattamento, perché quella norma era personale. Se poi è capitato che abbia inflitto a un delinquente una pena maggiore del giusto o che abbia graziato un delinquente incallito, senza volere che se ne tenesse conto in seguito, senza dubbio nessuno di coloro che avranno violato la legge, successivamente a quegli interventi, potrà fruire della medesima indulgenza, né sarà punito più del dovuto. Simili costituzioni infatti riguarderanno esclusivamente gli immediati destinatari. Le costituzioni personali, insomma, non trascendono i soggetti per i quali sono state emanate, mentre quelle generali si estendono a tutte le persone e a tutte le cose».

Il testo, verboso, è stato fatto oggetto di insistenti critiche e confrontato con la stringatezza di Gai 1.5: «*Constitutio principis*

*est quod decreto vel edicto vel epistula constituit. Nec unquam dubitatum est quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat».*

Le Istituzioni riprendevano con cospicue differenze Ulpiano<sup>78</sup>, anche se l'esemplificazione ricalcava (epistole, decreti, editti) Gaio.

La famosa formula ulpiana introduceva l'unica fonte del diritto al tempo dello Stato assoluto, temperata da quel cenno alla *lex regia de imperio*, già testimoniata per l'epoca di Vespasiano ed eco di una delega popolare farisaicamente indicata anche in *Deo auctore*, § 7<sup>79</sup>.

Può darsi che nell'elenco ulpiano il giurista severiano annoverasse tra le costituzioni anche il rescritto (*subscriptio*), ignorato invece nel manuale istituzionale, dove la relativa categoria trascolora in quella del *ius singulare* ovvero del *privilegium*<sup>80</sup>. L'indice lascia il testo qual era, nel contenuto; nella forma, però, è un piccolo capolavoro di efficacia didattica, con ricapitolazioni, *exempla*, interrogative, domande e risposte, spiegazioni: tutto il repertorio antecessoriale distillato in un paragrafo solo.

5. EXCURSUS I (*De controversa inter fratrem defuncti ac Thium successione*). L'economia del presente lavoro non permette di approfondire tutti gli aspetti del § in esame<sup>81</sup>. Vale la pena, però,

<sup>78</sup> D. 1.4.1 *Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. 1. Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat. haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus. 2. Plane ex his quaedam sunt personales nec ad exemplum trahuntur: nam quae princeps alicui ob merita indulsit vel si quam poenam irrogavit vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.*

<sup>79</sup> D.1.4.1.pr (= C.1.17.1.7): [...] *cum enim lege antiqua, quae regia nuncupabatur, omne ius omnisque potestas populi romani in imperatoriam traslata sunt potestatem.* Sulla *lex regia*, X. PEREZ LOPEZ, *El poder del principe en Roma. La lex de imperio Vespasiani du 16ème au 18ème siècle*, in AA.Vv., *La lex de imperio Vespasiani e la Roma dei Flavii. Atti del Convegno Roma, 20-22 novembre 2008*, a cura di Capogrossi Colognesi e Tassi Scandone, Roma, 2009, p. 75 ss.; D. MANTOVANI, *Lex «regia» de imperio Vespasiani: il vagum imperium e la legge costante*, in AA.Vv., *La lex de imperio*, cit., p. 157 ss., nonché l'ulteriore bibliografia citata in A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, pp. 106-107, ntt. 36 e 37.

<sup>80</sup> Cfr. C. Th. 1.2.2., C. 1.19.7, C. 1-14.2 e 3.

<sup>81</sup> Tra i quali, la mancata traduzione di «*sed et quod principi placuit, legis habet vigorem*», che, col contestuale riferimento alla *lex regia* (tradotto nell'Indice

di focalizzare l'attenzione su uno degli *excursus* che accompagnano l'edizione di Reitz<sup>82</sup>, dedicato proprio *ad § 6 Tit. 2. Libri I. De controversa inter fratrem defuncti ac Thium successione*.

Il Parafraste – l'abbiamo appena letto – aveva singolarmente prospettato un solo, identico esempio per il rescritto e per il decreto. Ripetiamolo: in provincia, fratello e zio paterno del defunto pretendono entrambi l'intera eredità del congiunto. Siccome non c'è una norma che dirima la controversia, il Preside riferisce all'Imperatore, che decide in senso favorevole al fratello.

Ora, *ictu oculi*, il lettore attento trasale: in primo luogo, perché si scomoda l'Imperatore per una lite che sembrerebbe avere connotati bagatellari; poi, soprattutto, per il fatto che l'*antecessor* non ricordi una legge da applicare al caso. Infine, perché non solo il parafraste, ma anche i successivi studiosi della Parafrasi hanno omesso di specificare, *in puncto*, quale fosse lo specifico rapporto di parentela dei soggetti in questione: se si trattasse cioè di parenti entrambi agnati o, al contrario, entrambi cognati, oppure se il fratello non fosse per caso agnato e lo  $\theta\epsilon\acute{\iota}\omicron\nu$ , invece, cognato: ipotesi nelle quali il fratello avrebbe avuto la meglio *omni tempore*.

Nel solo caso in cui il fratello fosse cognato e lo  $\theta\epsilon\acute{\iota}\omicron\nu$  agnato («*id est patruus capite non deminutus*») – nota Reitz – avrebbe prevalso quest'ultimo, «*jure scripto*». Insomma, *malgré* l'autore della Parafrasi, non risulta vi fossero ipotesi normativamente adiafore.

Nella sua edizione, affrontando il passo, D. Gotofredo aveva annotato, in margine, che «*ex Nov. 118 fratrem praeponi patruo*». Anche Mylius, nel tentativo di ricavarne un indizio importante sulla vita del parafraste, aveva chiamato in causa quella Novella. Leggiamo-

---

e ripreso nella *paraphè*, per spiegare la valenza generale delle costituzioni) rafforzerebbe l'idea di un potere delegato o attenuerebbe il riferimento del manuale latino (*quoscumque [...] praecepit... legem esse constat*) all'efficacia assorbente del potere imperiale. Ciò sebbene ormai fossero un ricordo non solo la legge comiziale di conferimento dei poteri imperiali ma gli stessi comizi popolari e, quindi, per finalità prettamente storiografiche e didattiche. Così, A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, pp. 105-108 e, in particolare, p. 108 e nt. 38, dove ulteriore bibliografia sull'ideologia imperiale in età giustiniana e sulle relative basi filosofiche e teologiche. *Contra*, G. MATINO, *La traduzione greca della costituzione Imperatoriam nella Parafrasi di Teofilo Antecessor*, p. 452 ss., la quale, segnalando il passo come cartina di tornasole di una precisa direttiva ideologica ed imperiale, ha sostenuto la possibile coesistenza tra investitura popolare e principio teocratico, congeniale alla «fusione della concezione ellenistica ed orientale della sovranità con la nuova ideologia imperiale, che vedeva affiancati elementi ellenistici, romani e cristiani».

<sup>82</sup> Cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., II, pp. 1178-1180.

ne le parole, riportate dal Professore di Middelburg<sup>83</sup>: «*Videbatur ipse indicare, aetatem suam fuisse proveciore. Nam recensiturus § VI de J.N.G. & C., varia constitutionum principalium genera, sopitam esse a Principe se vivo controversiam, innuit, utrum frater potius, an patruus defuncti cuiusdam sit haeres? Quod novella CXVIII cap. 3 cum factum sit, & illa Justiniano aut XIV aut XVIII consule, anno DXL aut DXLIV data sit; antequam Codex sub repetita curas vocatus fuerit, mortuus esse non videbitur. Verum dicto § VI non id, quod sit reipsa factum refert, sed exhibet speciem quandam juris, §, quem vocant pragmatici, casum. Neque enim Novella illa ad relationem cuiuspiam magistratus emissa, sed proprio motu facta videtur. Neque ad *υπαρχιας αρχοντα* data est, quod dicit Theophilus. Immo veram legem non in digitare, exinde conjicio, quod eandem speciem, quam hic epistola decisam scribit, decreto compositam exhibet paragrapho, qui sequitur» (trad. «Lui stesso [scil. Teofilo] sembra dirci che deve essere spostato più avanti l'arco della sua vita. Infatti, passando in rassegna le diverse specie di Costituzioni imperiali, nel § 6 del titolo sul diritto naturale, delle genti e civile, accenna che – ai suoi tempi – l'Imperatore<sup>84</sup> ha risolto una controversia sul punto se fosse erede di un tale, che era morto, il fratello di lui o lo zio. Siccome ciò accadde col terzo capo della Novella 118, e si dà il caso che essa sia stata promulgata durante il 14° o il 18° consolato di Giustiniano, cioè nel 540 o nel 544<sup>85</sup>, non sembrerà esser morto prima dell'entrata in vigore del *Codex repetitae praelectionis*. Invero, il detto § 6 non riporta un accadimento reale, ma fornisce uno schema giuridico e, a dirla coi pratici, un caso. Quella Novella, infatti, non fu suggerita dalla rela-*

<sup>83</sup> J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., p. 31.

<sup>84</sup> Il testo, a dire il vero, non dice nulla di simile. È una deformazione fortemente voluta dall'Autore, che caccia nelle premesse l'illazione desiderata, tirandola, poi, fuori, in sede di conclusioni, come se fosse il frutto di una seria dimostrazione. La chiusa del passo in esame suona, in effetti, un po' balorda: *Ex his, si coniunxeris omnia* (aveva elencato diversi argomenti, mescolando rilievi empiricamente esatti a notazioni campate in aria, come quella testè vista) *conjicio nec, arbitror, conjectura fallor, cum qui graeca nos donavit Institutionum paraphrasi, fuisse istum, qui juris aedificio construendo admotus est a Justiniano, juris architectum, eundemque § ipso Justiniano superstiti diem supremum obiisse*. Cfr. J.H. MYLIUS, *Theophilus*, cit., p. 31 in fine.

<sup>85</sup> Reitz rileva come, sul punto, Mylius incorra in due abbagli: l'anno della Novella sarebbe, secondo lui, senz'altro il 544; inoltre, M. parla di un quattordicesimo e addirittura di un diciottesimo consolato, quando «*post quartum ejus consulatum, A. 534, nullus in Fastis alius occurrat*». Cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., p. 1054. La Novella, in realtà, è del 543. Diffusamente, sulla stessa, v. R. LAMBERTINI, *I caratteri della Novella 118*, cit., *passim*.

zione di un magistrato, ma nacque *proprio motu*. Né fu *data* ad un magistrato provinciale, come dice l'autore della Parafrasi. Che poi [il parafraste] non indicasse una costituzione reale, lo evinco dal fatto che la medesima fattispecie che qui è decisa con un'epistola, nel paragrafo successivo è decisa da un decreto»).

Sono argomentazioni deboli, che non convincono neppure Reitz. Seguiamone la trattazione critica.

*In limine*, l'insigne editore dell'Indice ricorda che la successione degli agnati era stata regolata dalla legge delle XII tavole, con un criterio ribadito dalle Istituzioni imperiali:

I. 3.2pr: «*si nemo suus heres vel eorum, quos inter suos herede praetor vel constitutiones vocant, extat et successionem quoquo modo amplectatur, tunc ex lege duodecim tabularum ad adgnatum proximum hereditas pertinet*».

Tra *frater* e *patruus*, dunque, *nulla quaestio*: è chiamato all'eredità il primo, essendo di secondo grado rispetto allo zio, che è agnato di terzo grado<sup>86</sup>. E li abbiamo presupposti agnati. *A fortiori*, dovremmo tirare le stesse conclusioni se ipotizzassimo agnato il fratello e cognato lo  $\theta\epsilon\acute{\iota}\omicron\nu$ , in quanto *avunculus* o *patruus capite deminutus*. Se poi li pensassimo entrambi cognati, avrebbe un peso decisivo la circostanza che se anche il pretore veniva incontro, di tanto in tanto, a fratelli e sorelle, non lo faceva mai<sup>87</sup>, invece, col *patruus* o con l'*avunculus*. Lo si ricaverebbe da I. 3.9.3, dove si dice che il magistrato, dopo aver dato il possesso dei beni agli eredi propri e a quelli legittimi, vi provvedeva anche a favore di dieci persone che preferiva al manomissore estraneo, tra le quali, sia pure al penultimo e all'ultimo posto, figuravano il fratello e la sorella, sia consanguinei che uterini (*tamquam non essent*, invece, coloro che non rientrassero nel secondo grado della linea trasversale).

Lo  $\theta\epsilon\acute{\iota}\omicron\nu$ , dunque, veniva posposto all'estraneo manomissore. Solo in mancanza delle accennate persone, I. 3.5.pr-1 e I. 3.9.3 lo chiamavano al possesso dei beni, tra i cognati.

Resta da considerare – osserva Reitz – l'ipotesi dello  $\theta\epsilon\acute{\iota}\omicron\nu$  agnato e del fratello cognato. In questo caso, la legge delle XII Tavole e il diritto pretorio anteponevano lo zio<sup>88</sup>. Le cose cambiarono solamente

<sup>86</sup> Al fratello e allo zio paterno, d'altro canto, fa proprio riferimento Teofilo, al termine della lunga  $\pi\rho\theta\epsilon\omicron\rho\iota\acute{\alpha}$  di PT. 3.15pr.

<sup>87</sup> “*Quod si uterque esset cognatus, Praetor fratri quidem subveniebat aliquando ac sorori, numquam vero aut patruo aut avunculo*”. Cfr. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., II, p. 1179. L'avverbio *numquam* rende, però, contraddittorio quel che si dice appresso, nel testo. Bisognava dire, semmai: «solo in via residuale».

<sup>88</sup> Si veda anche D. 38.6.1.1.

con la *lex Anastasiana*, menzionata<sup>89</sup> nel terzo libro delle Istituzioni di Giustiniano:

I. 3.5.1: «*Qua parte naturalis cognatio spectatur. Nam adgnati capite deminuti quique ex his progeniti sunt ex lege duodecim tabularum inter legitimo non habentur, sed a praetore tertio ordine vocantur, exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri iuris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem sive sororis, non aequis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere, aliis vero adgnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen eos anteponeit et procul dubio cognatis*»<sup>90</sup>.

Qui il Professore di Middelburg ha l'ennesimo sussulto critico: a dire il vero, la quinta *lex* del titolo del Teodosiano «*de legitimis hereditatibus*» forniva molti esempi di concorso di fratelli e zii con la madre – e qualcosa di sarebbe potuto dire del diritto di successione dei fratelli uterini – ma lui dubita che simili fattispecie possano avere avuto un qualche peso sulla esatta configurazione della vicenda in questione.

Quanto alla prima fattispecie, e cioè al concorso della madre, lo convinceva un inciso (espunto come posticcio da Fabrot ma riesumato nella sua edizione, adagiata, come sappiamo, sull'*editio princeps*): dopo le parole «οἷον συνέβη κατά τινα ἐπαρχίαν τελευτήσαντος τινός» («come accadde in una provincia, quando, morto un tale») – prima di inquadrare il *clou* della vicenda con la frase «δύο περὶ τῆς ἐκεῖνου κληρονομίας ἀμφισβητεῖν, ἀδελφὸν καὶ θεῖον» (frase che, nell'edizione FERRINI, da cui abbiamo trascritto il testo, si riallaccia alla prima senza soluzione di continuità: «due soggetti, fratello e zio paterno, se ne contendevano l'eredità») – la Parafrasi riporta infatti una precisazione decisiva, contenuta nel genitivo assoluto «καὶ μὴ ὄντος τινός κληρονόμου τῶν ἀνιόντων ἢ κατιόντων» (trad.: «e siccome non c'era un erede, tra i discendenti o gli ascendenti»). Lungi dal ritenerlo in-

<sup>89</sup> Da collocare *ante* 498, *ex* C.5.30.4.

<sup>90</sup> «Qui si considera la parentela naturale. Infatti gli agnati che siano incappati in una *capitis deminutio* e i loro discendenti non sono annoverati tra i legittimi dalla legge delle XII tavole, ma sono chiamati dal pretore in terz'ordine, eccettuati soltanto il fratello e la sorella emancipati, non anche i loro discendenti, che una legge anastasiana chiama alla successione legittima del fratello o della sorella assieme ai fratelli di invariata condizione giuridica, anche se non in parti uguali, ma con una diminuzione che è facile desumere dalle parole della costituzione stessa, e antepone comunque, per certo, agli agnati di grado inferiore, benché non abbiano subito una *capitis deminutio* e, senza dubbio, ai cognati». La *lex Anastasiana* fu riformata da C. 6.58.15.1b, nel 534; ne rimane, in definitiva, solo il moncone di C. 5.70.5.

terpolato, Reitz vi vede lo spunto per espungere dal quadro, una volta per tutte, la figura della madre del defunto, che non inciderebbe, dunque, in nessun modo, sulla soluzione adottata dall'Imperatore.

Quanto, poi, alla seconda possibile fattispecie, che riguarda il concorso dei fratelli uterini, il Professore di Middelburg rammenta che la stessa fu disciplinata da Giustiniano nel 534, con una costituzione raccolta in C. 6.58.15.2; quindi, in un momento successivo tanto alla entrata in vigore delle Istituzioni, quanto – come sembra – alla stessa redazione della Parafrasi.

Se poi Teofilo (*n.d.r.*: Reitz non ha dubbi sulla questione dell'autorialità) avesse davvero voluto alludere al fratello uterino del defunto – che il Pretore chiamava prima dello zio, nella cerchia delle dieci persone che abbiamo visto – sarebbe stato insensato da parte sua (un professore!) sostenere che mancasse una norma con cui dirimere la controversia.

Definita la questione e sgombrato il campo dalle letture alternative, Reitz finisce per proporre la propria: si è che, con tutta probabilità, la costituzione di Anastasio avesse efficacia solo nella *pars Orientis*<sup>91</sup> dell'Impero; in Occidente, la vecchia disciplina, sia pure nel crogiuolo delle leggi romano-barbariche, era rimasta quella di prima. Si può supporre, allora – per quanto lo consenta la concisione dell'esempio, reticente sui nomi dell'imperatore, del preside e della provincia coinvolti – che la questione vertente sull'intera eredità del defunto vedesse contrapposti il fratello emancipato di lui e lo zio paterno, e fosse stata proposta a Giustiniano dopo la conquista dell'Africa e delle altre innumerevoli (a sentire l'imperatore) province ricuperate all'Impero. Ciò avvenne, come è noto, nel 533<sup>92</sup>.

L'episodio, insomma, non sarebbe stato inventato di sana pianta dal Parafraste: il professore di Middelburg propendeva per l'ipotesi di una controversia realmente instauratasi dinanzi al Preside, mettiamo, dell'Africa, trovatosi nell'*impasse* di dover scegliere tra gli argomenti del *patruus* – che si può immaginare ruotassero sulla prevalenza dello *ius agnationis* – e le ragioni del fratello emancipato – focalizzati sull'argomento bicipite dell'inapplicabilità alla lite del

<sup>91</sup> Sul problema, spinoso e suggestivo, del dualismo legislativo del *coniunctissimum imperium* (C.Th. 1.1.5), in connessione, soprattutto, con il separatismo burocratico delle cancellerie d'Oriente e d'Occidente, cfr., per tutti, G. CERVENCA, in *Lineamenti*, cit., pp. 593-600.

<sup>92</sup> Lo testimoniano trionfalmente la *const. Imperatoriam*, pr-1, del 21 novembre del 533 e la *const. Tanta*, pr. (= C.1.17.2pr.) del 16 dicembre dello stesso anno, in un *climax* propagandistico che culmina in due importantissime costituzioni dei primi mesi del 534 (C. 1.27.1-2). Nell'*excursus* in parola, Reitz colloca erroneamente la prima delle due nel 533. V. W.O. REITZ, *Theophili*, cit., II, p. 1280.

diritto romano sugli *iura agnationis* o, per converso, della sua applicabilità, ma solo nei termini della *lex Anastasiana*.

Di qui, l'intervento giustiniano, non alla stregua della Novella 118, di là da venire, ma della *lex* di Anastasio, che preferiva allo zio il fratello, anche se emancipato.

Il § 7 che segue, abbastanza cursorio nelle Istituzioni Imperiali, è sviluppato col solito accento didascalico nella Parafrasi (nell'edizione Ferrini, occupa i §§ 7 e 8).

I. 1.2.7 *Praetorum quoque edicta non modicam iuris optinent auctoritatem, haec etiam ius honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est*

PT. 1.2.7<sup>93</sup> Ειρήκαμεν τέσσαρας νομοθέτας· δῆμον χυδαῖον δῆμον σύγκλητον βασιλέα. Ἐν πέμπτῃ τάξει νομοθετοῦσι παρὰ ῥωμαίοις οἱ ἄρχοντες· πολλοὶ δὲ οὗτοι καὶ διάφοροι, γενικῶ δὲ

Trad.: PT. 1.2.7: Abbiamo parlato di quattro legislatori, il popolo, la plebe, il Senato e l'Imperatore. Per quinti, creano norme presso i Romani i magistrati; ve ne sono tanti e diversi,

<sup>93</sup> MURISON: 1.2.7. We have spoken of four law-makers: the people, the common people, the Senate and the Emperor. In the fifth place, law is made among the Romans by the magistrates. These are many and various, but they are all called by a general name magistratus populi Romani, that is, the magistrates of the Roman people. It was not by letter nor by decree that these made laws, but by edict. And what is the reason that, while the Emperor made laws by decree as well as by edict, the magistrates did so by edict only? It came about in this way: the ancient founders of the Roman State, desirous as they were that it should be well governed, took care that their own legislation should not be open to censure; and this object they sought to attain by authorizing the Emperor to make laws both by decree and by edict, but not the magistrates as well. For they knew how the magistrate is liable to suspicion in many ways: suspicion that he is influenced in his decisions by the gratification of friendship, or by the acceptance of gifts, or by enmit to a litigant. An Emperor is above such suspicions, for neither is he open to a bribe (he that is master not only of all that we possess but of our very persons as well), nor does he transgress the law out of frindship (for when the Emperor has a friendship for a man, he has other means of conferring benefits on him to his greater distinction), nor out of hatred (for the Emperor hates no man under his sway, but if any one be found he will be numbered with the dead). It is by edict alone, then, that the magistrates have been empowered to make laws, their edicts being published before the transactions they apply to and thus freed from all sinister suspicion. Especially has the power to make laws been given to the Urban Praetor, the Alien Praetor, and the Curule Aediles. The Urban Praetor has been so named for this reason: 'praetor' from *praeesse*, that is, to be in front and to command: 'urban' because Rome is called *par excellence* the *urbs* (city), and it was to the citizens of Rome that he administered the law. And the other Praetor was named Alien Praetor: 'praetor' from *praeesse*, and 'alien' (*peregrinus*) because it was to strangers and incomers that he administered the law.

For it was because the Urban Praetor, in consequence of the large increase of the population, no longer sufficed for the hearing of all suitors that the Alien Praetor was created to administer the law to the aliens. The Curule Aediles also made law. They were so named because they were charged with the superintendance of the temples (for *aedes* means 'the temples', and *cura*, 'charge'); for they were charged to see that no one entered on the priesthood before say his fortieth year; or rather they were so named because they had charge of the *ἀγορά* (forum), the Greek equivalent of aediles being *ἀγορανόμοι*; or – and this is the truest view – from the following circumstances: at the time of the secession, as among the senators there was the Consul administering the law and deciding lawsuits, so also among the plebeians there was appointed an official whose duty it was to receive the applications of those that were in need of any assistance, and from such application (*aditio*) he was named *adilis* from *adire*, and then for the sake of euphony the letter e was added, making *aedilis*. And they were called 'Curule' because they used the consular chair (*sella curulis*). The edicts of these magistrates ran also in the provinces, and the law they made was called *ius honorarium*, because it had currency and force in virtue of the office (*τιμήν*, *honorēm*) of the magistrates. And so the aediles too made law on certain subjects, and their edict became part of – that is to say, was happened to – the Edict of the two Praetors, urban and alien.

REITZ: 1.2. § 7. *Diximus quatuor legumlatores, Populum, Plebem, Senatam, Principem. Quinto loco, jura constituunt apud Romanos Magistratus populi Romani, qui & ipsi sella consulari sive curuli utebantur. Multi autem hi ac diversi sunt: generali autem nomine omnes vocantur Magistratus Populi R. Hi autem jura constituiebant, non in Epistola, non in decreto, sed in Edicto tantum. Et quoniam est causa, Principem quidem & in decreto jura condere & in edicto: Magistratus autem in Edicto tantum? Hinc hujus rei fluxit causa: Vetere Romanam rempublicam constituentes, eamque bonis legibus instruere cupientes, ut inculcata sua foret legumlatio, studuerunt. Hoc autem adsecuti sunt, permittentes Principi, & in decreto, & in edicto jus constituere, magistratibus non item. Sciebant enim, magistratum multis subjacere suspicionibus, quod vel amicitiae gratificans vel dona accipiens vel ob odium judicans, sic pronuntiaverit. At Imperator his suspicionibus est superior: neque enim auro inescatur (qui non solum fortunarum nostrarum, sed & ipsorum corporum est dominus) neque ob amicitiam jus transgreditur (Imperator enim aliquem diligens, aliter juvare potest, unde magis inclarescat & commendetur) neque per odium quid facit (non enim odit quemquam Imperator eorum qui sunt sub ejus regimine; si quis autem inveniatur, mortuis connumerabitur). In edicto autem solo jura constituere magistratibus concessum est: quoniam ante negotia & causas proponitur, id est, antequam negotia et causae moveantur) & omni sinisteriori suspitione caret. Jura autem constituere in primis concesserunt Praetori Urbano & Praetori peregrinorum, atque Aedilibus Curulibus. Et Praetor urbanus hinc nominatus est; Praetor quidem a praecedendo, id est anteeundo & imperando: Urbanus autem, quia Urbs per excellentiam Roma dicitur: jus enim reddebat civibus qui Romae erant. Alter autem nominabatur Praetor Peregrinus, Praetor quidem a praecedendo: Peregrinus autem, quia jus reddebat peregrinis & advenis. Quum enim multitudo esset innumera, neque omnes Praetor Urbanus audire posset, creatus est Peregrinus, ut jus redderet peregrinis. Aediles porro Curules & ipsi jura constituiebant. Nominati autem sunt inde, quoniam templorum splendor & decentia iis curae erat (Aedes enim sunt templa, & Curules dicuntur a cura). Namque iis curae erat, ne quis*

<p><i>magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt, proponebant et aediles curules edictum de quibusdam casibus, quod edictum iuris honorarii portio est.</i></p>	<p>πάντες ὀνόματι κέκληνται magistratus populi romani, τουτέστιν οἱ ἄρχοντες τοῦ δήμου τῶν ῥωμαίων. ἐνομοθέτου δὲ οὗτοι οὐκ ἐν ἐπιστολῇ, οὐκ ἐν decretῶ ἀλλ' ἐν edictῶ. καὶ τί τὸ αἴτιον τὸν</p>	<p>ma vengono generalmente designati come <i>magistratus populi romani</i>, cioè magistrati del popolo romano. Costoro facevano norme non attraverso l'epistola o il decreto, ma per mez-</p>
---	--	---

*ante quadragesimum forte annum sacerdotium capesseret: vel potius, quia forum curabant, ita vocati sunt. Aediles enim Graecis sunt ἀγορανόμοι: vel quod omnium est verissimum, hinc: secessionis tempore, sicuti apud Senatores erat Consul, jura dans litesque dirimens: sic etiam apud plebejos constituebatur quidem, quem oportebat accipere aditiones eorum qui aliquo auxilio indigebant, & ab aditione ADILIS nominatus fuit: postea suavioris soni causa addita est littera E, & factum AEDILIS. Curules ideo, quia sella curuli utebantur. Horum autem edicta obtinebant etiam in provinciis. Dicebatur autem horum legislatio Jus honorarium, quoniam in honorem magistratuum atque auctorum, ea obtinebant & observantur. Et Aediles igitur de quibusdam capitibus jus constituebant, atque horum edictum pars facta sive connexa fuit Edicto amborum Praetorum, Urbani ac Peregrini.*

FERRINI: 1.2.7. *De quattuor legumlatoribus locati sumus, populo plebe senatu principe. Quinto loco iura constituunt apud Romanos magistratus. Plures sunt hi et diversi: generali nomine omnes magistratus populi romani vocantur. Iura autem hi constituebant non per epistulam nec per decretum, sed per edictum. Quoniam autem est ratio cur princeps et per decretum et per edictum iura condant, magistratus vero per edictum tantummodo? Hinc ratio est. Qui olim romanum considerunt civitatem eamque recte gubernari voluerunt nihil in legibus relinquere, quod reprehendi posset, studeverunt. Quod adsecuti sunt, cum principi per decretum et per edictum iura condere permiserint, magistratibus autem non ita. Sciebant enim magistratum pluribus suspicionibus esse obnoxium, ne amicorum scilicet commodis inserviens aut munera accipiens aut odio decernens quaedam pronuntiet. Princeps autem his suspicionibus superior est. Non enim auro corrumpitur, utpote qui non tantum substantiarum nostrarum, sed corporum quoque nostrorum dominus sit; neque propter amicitiam iustum transgreditur, utpote qui diligens alio modo benefacere possit, quo magis clarescat; neque propter inimicitiam, non enim quendam subditorum suorum odio princeps habet. Nam si quis invenitur, mortuis connumerandum esset. Iura itaque per edictum modo condere magistratibus conceditur: id enim ante res ipsas fertur atque omni caret suspitione. praecipue vero edicere concesserunt praetori urbano et praetori peregrino aedilibusque curulibus. Praetor autem urbanus inde sumit appellationem, praetor a praeesse, id est anteire atque imperare, urbanus autem quia Roma κατ' ἐξοχὴν urbs vocatur: civibus enim romanis ius dicebat. Alter vero vocabatur praetor quidem a praeesse, peregrinus autem cum peregrinis et advenis ius diceret. 8. Aediles quoque curules ius constituebant. Inde autem nomen sumpserunt, quod curae erat eis templorum decus (aedes enim templa sunt, cura autem sollertia; ad eorum enim sollicitudinem pertinebat ne quis ante quadragesimum forte annum sacerdotium caperet), vel potius quia fori curam agebant ita sunt vocati. Aediles enim latine audiunt qui apud graecos ἀγορανόμοι vocantur. Vel quod omnium verissimum, quia in tempore*

βασιλέα μὲν καὶ ἐν decretō  
 νομοθετεῖν καὶ ἐν edictō,  
 τοὺς δὲ ἄρχοντας ἐν edictō  
 μόνω; ἐντεῦθεν ἡ αἰτία·  
 οἱ πάλαι τὴν ῥωμαικὴν  
 πολιτείαν καταστήσαντες  
 καὶ ταύτην εὐνομεῖσθαι  
 βουληθέντες ἀνεπλήρτων  
 τὴν οἰκείαν γενέσθαι  
 νομοθεσίαν ἐσπούδασαν,  
 τοῦτου δὲ ἐπετύγχανον  
 βασιλεῖ μὲν καὶ ἐν decretō  
 καὶ ἐν edictō νομοθετεῖν  
 ἐπιτρέψαντες, ἄρχουσι  
 δὲ οὐκέτι. ἤδεισαν γὰρ  
 ὡς ὁ ἄρχων πολλαῖς  
 ὑποψίαις ὑπόκειται,  
 ὅτι φίλοις χαριζόμενος  
 ἢ δῶρα λαβῶν ἢ πρὸς  
 ἔχθραν κρίνων ἀπεφίνατο  
 τοῖσδε. βασιλεὺς δὲ  
 τούτων κρείττων οὔτε  
 γὰρ χρυσῶν δελεάζεται ὅς  
 οὐ μόνον τῆς ἡμετέρας  
 περιουσίας ἀλλὰ καὶ αὐτῶν  
 τῶν σωμάτων ἐστὶ κύριος,  
 οὔτε διὰ φιλίαν ὑπερβαίνει  
 τὸ νόμιμον, φιλῶν γὰρ  
 βασιλεὺς ἐτέρως ὠφελῆσαι  
 δύναται ἐξ ὧν μᾶλλον  
 εὐδοκιμεῖ, οὔτε δι' ἔχθραν  
 τι ποιεῖ οὐ γὰρ μισεῖ τινα  
 βασιλεὺς τῶν ὄντων ὑπὸ  
 τὴν αὐτοῦ πολιτείαν· εἰ δὲ  
 τις εὐρεθῆ, τοῖς τελευτῶσι

zo dell'editto. Per quale  
 motivo, quando voleva  
 legiferare, l'Imperatore  
 utilizzava sia il decreto  
 che l'editto, mentre i  
 magistrati ricorrevano  
 solo all'editto? Ecco la  
 ragione: quelli che un  
 tempo fondarono lo Sta-  
 to romano, volendo che  
 fosse ben governato,  
 studiarono di appresta-  
 re un'irreprendibile si-  
 stema di formazione del  
 diritto e vi riuscirono  
 permettendo all'Impe-  
 ratore, ma non ai ma-  
 gistrati, di fare norme  
 attraverso gli strumenti  
 del decreto e dell'editto.  
 Sapevano infatti che il  
 magistrato non sfugge  
 a una pleora di sospet-  
 ti, quelli di essersi pro-  
 nunciato in quel modo  
 per favorire gli amici o  
 perché corrotto da doni  
 o mosso dall'odio. L'Im-  
 peratore, invece, è al di  
 sopra di qualsiasi sos-  
 petto: infatti, non può  
 essere corrotto dall'oro  
 lui che è padrone non  
 solo delle nostre sostan-  
 ze, ma dei nostri stessi

*dissensiones sicuti apud patricos consul erat qui ius diceret et controversias dirimeret, ita apud plebeios quoque quidam est creatus, qui ab iis adiretur, qui ope aliqua egerent, et ab aditione adilis est vocatus, idest ab adeundo. Postea propter molliorem sonum e littera addita est, et factum est aedilis. Curules autem ideo, quia consulari sella uterentur. Horum autem edicta in provinciis quoque proponebantur, et vocabatur eorum ius honorarium, cum in illius magistratus honorem, qui proposuisset, optineret atque receptum esset. Et aediles igitur de quibusdam casibus ius constituebant, eorumque edictum pars edicti utriusque praetoris urbani et peregrini factum est, eique adhaesit.*

συναριθμηθήσεται.  
 τὸ δὲ ἐν edictῳ μόνον  
 νομοθετεῖν τοῖς ἄρχουσιν  
 ἐφεῖται, ἐπειδὴ πρὸ τῶν  
 πραγμάτων τίθεται καὶ  
 πάσης χείρονος ὑποῦίας  
 ἀπὴλλακται. κατεξαίρετον  
 δὲ τὸ νομοθετεῖν δεδώκασι  
 τῷ praetori τῷ urbānῳ καὶ  
 τῷ praetori τῷ peregrinῳ  
 καὶ τοῖς aediles curules. καὶ  
 praetor urbanos ὠνόμασται  
 ἐντεῦθεν, praetor μὲν παρὰ  
 τὸ praeesse, peregrinos δὲ  
 ἐπειδὴ ἐδικαιοδοτεῖ τοῖς  
 ξένοις τε καὶ ἐπὶ λωσιν.  
 ἐπειδὴ γὰρ πλῆθους  
 ὄντος ἀναριθμήτου οὐκ  
 ἐξήρχει πάντων ἀκροῦσθαι  
 ὁ praetor ὁ urbanos,  
 ἐπενοήθη peregrinos  
 ὥστε δικαιοδοτεῖν  
 τοῖς peregrinois. οἱ  
 δὲ aediles curules καὶ  
 αὐτοὶ ἐνομοθήτουν.  
 ὠνομάσθησαν δὲ οὕτως,  
 ἐπειδὴ φροντίς αὐτοῖς  
 ἦν ἢ τῶν ναῶν εὐκοσμία  
 (aedes γὰρ οἱ ναοὶ, cura  
 δὲ ἡ; φροντίς ἦν δὲ αὐτοῖς  
 ἐν ἐπιμελείᾳ ὥστε μὴ  
 πρὸ τοῦ τεσσαρακοστοῦ  
 τυχὸν ἐνιαυτοῦ ἱεροσύνης  
 ἐπιλαβέσθαι τινὰ ἢ  
 μᾶλλον ἐπειδὴ τῆς  
 ἀγορᾶς ἐφρόντιζον οὕτως  
 ὠνομάσθησαν. aediles  
 γὰρ οἱ ἀγορανόμοι. ἢ τὸ  
 πάντων ἀληθέστατον ἐν  
 τῷ καιρῷ τῆς διαστάσεως  
 ὥσπερ παρὰ τοῖς  
 συγκλητικοῖς ἦν ὁ ὕπατος  
 δικαιοδοτῶν, καὶ τέμνων

corpi, né trasgredisce  
 il diritto per amicizia,  
 in quanto, se davvero è  
 affezionato a qualcuno,  
 può gratificarlo in altri  
 modi, donde ricavare  
 più gloria; né agisce per  
 rancore, per il semplice  
 motivo che l'Impera-  
 tore non odia nessuno  
 dei suoi sudditi; e se  
 un individuo del gene-  
 re esistesse, sarebbe da  
 annoverare tra i morti.  
 Insomma, ai magistrati  
 è concesso di fare dirit-  
 to con l'editto soltanto,  
 perché esso è emanato  
 prima che vengano in  
 essere i problemi ed è  
 esente da ogni più de-  
 precabile sospetto. *In*  
*primis*, consentirono di  
 emanare editti al pre-  
 tore urbano, al pretore  
 peregrino e agli edili  
 curuli. Il pretore urbano  
 si chiama così per le ra-  
 gioni che seguono: il ter-  
 mine pretore deriva da  
*praeesse*, che significa  
 precedere e comandare;  
 l'appellativo urbano di-  
 pende dalla circostanza  
 che Roma è l'Urbe per  
 antonomasia, e costui,  
 in effetti, esercitava la  
 giurisdizione sui citta-  
 dini romani, a Roma.  
 Il pretore peregrino<sup>94</sup>,  
 invece, traeva il suo  
 nome da queste ragio-  
 ni: pretore, appunto, da

<sup>94</sup> W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum*, I, p. 36 lett. f in nota: *De Praetore peregrino adde l. 2 § 28 ss. de origine iuris. L. 9 § 4 ss. de dolo (D. Goth.)*.

τὰς δίκας, οὕτω καὶ παρὰ τοῖς ἰδιώταις προβλήθη τις ὄν ἔδει δέχεσθαι τὰς προσελεύσεις τῶν δεομένων τινὸς βοήθειας, ὃς ἀπὸ τῆς προσελεύσεως ἀδῖλες ὠνομάσθη ἀπὸ οὐδ' ἀδῖρε· εἴτα διὰ τὴν εὐφωμίαν προσετέθη τὸ εὐστοιχεῖον καὶ γέγονεν ἀδῖλες. Curules δὲ διὰ τοῦτο, ἐπειδὴ ἐκέχρηντο τῇ σέλλῃ τῇ ὑπατικῇ. τὰ δὲ τοῦτων ἐδικτὰ ἐκράτει καὶ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις. ἐλέγετο δὲ ἡ τοιαύτη νομοθεσία iuris honorarium, ἐπειδὴ πρὸς τιμὴν τῶν ἀρχόντων

*praeesse*; peregrino, invece, per il motivo che esercitava la giurisdizione su stranieri e apolidi. Poiché infatti il numero dei litiganti era spropositato, il pretore urbano non riusciva ad ascoltarli tutti e se ne creò uno peregrino, che avesse giurisdizione sugli stranieri. Anche gli edili curuli creavano norme<sup>95</sup>. Furono chiamati così<sup>96</sup> perché dovevano conservare lo splendore dei templi (*aedes* sono infatti i templi, mentre

<sup>95</sup> W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum*, I, p. 35, lett. a in nota: «*Confundit Th. Jus legis ferendae cum potestate edicendi. Legem ferre poterat Praetor, non Aediles. Edictum proponebat non solum Praetor sed etiam Aediles*», nonché *op. cit.*, p. 36 lett. h: *De Aedilibus curulibus adde l. 2 §26 ss., de origine iuris; de eorum edictis, l.1 de aedilitio edicto*. Cfr. D. 1.2.2.25-28 (Pomponius, libro singulari enchiridii). *Deinde cum post aliquot annos duodecim tabulae latae sunt et plebs contenderet cum patribus et vellet ex suo quoque corpore consules creare et patres recusarent: factum est, ut tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex patribus consulari potestate. Hique constituti sunt vario numero: interdum enim viginti fuerunt, interdum plures, nonnumquam pauciores. 26. Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consules, coeperunt ex utroque corpore constitui. Tunc, ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui. 27. Ita facti sunt aediles curules. Cumque consules avocarentur bellis finitimis neque esset qui in civitate ius reddere posset, factum est, ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe ius redderet. 28. Post aliquot deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat.*

<sup>96</sup> Cfr. W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum*, I, p. 36, lett. k in nota, che cita. D. Gotofredo: «*Aedilium triplex denominatio Theophilo vel quod illis aedium sacrarum cura, vel quod foro praessent (vero haec origo nimis plus a senso remota est) vel quod plebem (quo temporis secedebat) adirent. Quod ex l. 2 § 20 ss. de origine mutuatum esse videtur, non tamen omnimodo, quippe inibi Aediles, qui praerant aedibus in quibus scita sua plebs habebat. Simile huic loco postremo Theophilo quid extat apud Festum in Aedilis, quo etiam loco praeterea notat aedium privatorum curam habuisse, quod Varro 4 de lingua etiam confirmat*» e altre, plausibili, fonti.

τεθέντα ἐκράτει ταῦτα  
καὶ ἐπολιτεύετο. καὶ οἱ  
aediles οὖν ἐνομοθέτουν  
περὶ τίνων κεφαλαίων καὶ  
τὸ τούτων ἐδίκτον μέρος  
γέγονεν ἤτοι συνήφθη τῶ  
edictῶ τῶν δύο praetōrōn  
urbanū καὶ peregrīnu.

*cura designa* l'incarico, loro spettante, di impedire che a qualcuno capitasse di pervenire a un sacerdozio prima dei quarant'anni<sup>97</sup>; o, a dir meglio, perché curavano il foro. Gli *aediles* corrispondono infatti agli ἀγορανόμοι. Ma secondo l'etimologia più corrispondente al vero, furono chiamati così perché, ai tempi della secessione, siccome i patrizi avevano un console che fissava il diritto e dirimeva le controversie, allo stesso modo si creò presso i plebei una figura che doveva ricevere le *aditiones* di coloro che avevano bisogno di una qualche tutela, dandole il nome, per l'*aditio*, di *adilis* dal verbo *adire*; poi, per ragioni di eufonia, fu aggiunta una E e divenne *aedilis*. Curuli, infine, in quanto utilizzavano la sella consolare. I loro editti avevano efficacia anche in provincia. Il loro diritto veniva detto onorario perché vigeva ed era osservato in onore dei magistrati che l'avevano

<sup>97</sup> W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum*, I, p. 37, lett. m in nota: «Accedit quod Aediles utrique sub Imperatoribus sensim creari deierunt, atque aevo Justiniani nulli eo nomine fuisse legantur. Pertinet ergo hoc Theophili testimonium ad ceteras de legibus Romanorum annalibus quaestiones quas nemo hodie facile solverit. Ad fidem sane nostro habendam sufficit quod Quirites sacerdotiis olim certos praestituisse annos sciamus, licet et ipsorum numerum ignoremus, et multi viri principes his legibus soluti fuerint».

posto. Gli edili, dunque, fissavano norme connesse ad alcune fattispecie e parte di questi editti fu fatta e inserita nell'editto di entrambi i pretori, urbano e peregrino<sup>98</sup>.

L'ἀνακεφαλαίωσις aritmetica che introduce il brano ha un'indubbia efficacia mnemotecnica e serve ad introdurre il *ius edicendi* dei magistrati. Sul punto, il Parafraste aveva a portata di mano, oltre a quella stringata del ῥητόν, la nitida esposizione di Gai 1.6: *Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani. Sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur*, che sviluppava il cenno interno al catalogo delle fonti di Gai 1.2: *Constant autem iura populi romani ex... edictis eorum, qui ius edicendi habent*. E gli erano certamente famigliari la definizione di Papiniano in D. 1.1.7.1: *Ius praetorium est, quod pretores introduxerunt adiuvandi vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et honorarium dicitur [ad honorem] <ab honore> praetorum sic nominatum* e le notizie riportate da Pomponio in D. 1.2.2.10: *Eodem tempore et magistratus iura reddebant et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset seque praemunirent, edicta proponebant. quae edicta praetorum ius honorarium constituerunt: honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat* e in D. 1.2.2.12: *Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis*

<sup>98</sup> Cfr. W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum*, I, p. 38, lett. t in nota, che cita Fabrot: «*Aedilium quoque edicta juris Praetoris appellatione continentur, ut in Praetoris stipulationibus aedilitiae l. 5 D. de verb. Oblig. Denique Praetor pro quolibet Magistratu hic accipitur. Sed et Paulus Praetorem pro aedili dixit. Sent. 1. Tit. 15 § feram ut ibi observat Cujacius*», con ulteriori riferimenti sulla *transfusio* dei «*praecipua huius Edicti capita in Edictum perpetuum Praetoris*».

*actiones, quae formam agendi continent, aut plebi scitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut senatus consultum, quod solum senatu constitente inducitur sine lege, aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur.*

Per capire come si sia servito di questi modelli il professore costantinopolitano, basterà, credo, una notazione. È stato osservato, a proposito della più straordinaria creatura del Ferrini (una versione greca pedissequa delle Istituzioni di Gaio), che essa – a voler seguire l'illustre maestro sul sottile crinale della sua ipotesi – non andrebbe cercata nei larghi squarci (soprattutto storiografici o didattici) che mancano nelle Istituzioni, ma «là dove uno scarto dal testo delle Istituzioni imperiali fa supporre che Teofilo si stesse adagiando su una traduzione preconfezionata»<sup>99</sup>.

Ora, in questa connessione noi sappiamo che, almeno di regola, il testo greco non corrisponde al *patchwork* del ῥητόν; esso è una rielaborazione che salda insieme, in modi diversi che dipendono soprattutto dal contenuto dell'opera-base, *index* e *paragraphai*, due concetti che, a loro volta, corrispondono ai due moduli essenziali dell'insegnamento degli *scholastikoi* bizantini: la traduzione ed il commento.

Detto questo, è ovvio che gl'indizi dell'opuscolo ferriniano, per chi ancora ritenga plausibile quell'ipotesi, dovrebbero semmai saltare fuori dall'*Index* e non dalle *paragraphai*, che non sono, per definizione, il calco perfetto di questo o di quel frammento, ma una loro libera interpretazione. Lungo questa strada, dovremmo, infine, una volta registrati gli scarti, individuare delle strutture: l'opera-base (in questo caso, intendo il *katà poda*) potrebbe, infatti, aver opposto qualche resistenza alle spinte dispersive o, al limite, dissolutorie esercitate dalla traduzione pura e semplice del ῥητόν per mano del professore.

Si tratterebbe spesso, insomma, di testimonianze involontarie del testo, di rimozioni che riaffiorano. L'operazione, molto delicata, esula dal presente lavoro, che resta, meno ambiziosamente, una

<sup>99</sup> D. MANTOVANI, *Contardo Ferrini e le opere dei giuristi*, in D. MANTOVANI (a cura di), *Contardo Ferrini nel I centenario*, cit., p. 169.

lettura epifenomenica del titolo in esame. Con questa *praeparatio*, intendo nondimeno accennare ad un'impressione, legata al carattere eccentrico del § in parola: se lo rileggiamo con attenzione, infatti, possiamo renderci immediatamente conto dell'impossibilità di isolare in esso la traduzione greca delle Istituzioni e i commenti, sempre in greco, giustapposti al testo latino in una seconda fase del corso, secondo la nota teoria dello Scheltema.

Di più: se in alcuni luoghi della Parafrasi *Index e paragraphai* sono a tal punto intrecciati in un discorso unitario da condizionarsi vicendevolmente, col risultato di inquinare qualsiasi giudizio in termini d'identità, qui addirittura sembrano svanire, lasciando il posto a una trattazione che risulta, da cima a fondo, originale.

Una simile constatazione, che cercherò di approssimare tra poco, scoraggia in partenza il lavoro, testè accennato, sulle costanti strutturali, meno esposte del tessuto linguistico alle pressioni della tradizione manoscritta e della contingente necessità del parafraste di tradurre, in questa prospettiva, *anche* il testo ufficiale. E, in ultima analisi, m'impedisce di aderire senza riserve, da un lato, all'ipotesi ferriniana del *katà poda*; dall'altro, alle congetture di Scheltema sulla formazione del testo della Parafrasi.

Tornando a Ferrini e alle fonti del passo, lo studioso ticinese, a proposito di PT. 1.2.7, aveva osservato che le parole «Ἐν πέμπτῃ τάξει νομοθετοῦσι παρὰ ῥωμαίοις οἱ ἄρχοντες· πολλοὶ δὲ οὗτοι καὶ διάφοροι, γενικῶ δὲ πάντες ὀνόματι κέκληνται *magistratus populi romani*» non sono altro che la parafrasi delle gaiane (Gai 1.6) *Ius autem edicendi habent magistratus populi romani*, non avendo, invece, un addentellato nel testo delle Istituzioni, in cui non si fa neppure cenno ai *magistratus populi romani*.

In questa direzione, aveva poi richiamato l'attenzione sulla frase κατεξαίρετον δὲ τὸ νομοθετεῖν δεδώκασιν τῷ praétori τῷ urbànῳ καὶ τῷ praétori τῷ peregrinῳ καὶ τοῖς aediles curules, che gli pareva proprio il gaiano “*Sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium*” e non aveva riscontro nelle Istituzioni imperiali. Finalmente, aveva aggiunto che le parole del § 8 (della sua edizione), τὰ δὲ τούτων édicta ékrátει καὶ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις, nell'attribuire senza alcun distinguo

un'efficacia anche provinciale agli editti degli edili curuli e non rispecchiandosi nel testo latino, si spiegano benissimo (e si spiegherebbe, in esse, l'equivoco del Parafraste) solo di fronte a Gai 1.6. In polemica col Brokate, Segrè, anche se di scorcio, s'era detto dello stesso avviso.

Senza entrare nel merito di quest'ultima questione, abbastanza dibattuta, mi limito a rilevare in questa sede che, in effetti, il brano di Gaio «per l'età degli Antonini o giù di lì, chiarissimamente implica la *propositio* nelle *provinciae* senatorie ed imperiali di un 'pendant' degli editti pretori (urbano e peregrino) nonché la *propositio* nelle *provinciae senatoriae* anche di un *pendant* dell'editto edilizio»<sup>100</sup>, di talché l'ascendenza (anche) gaiana dell'informazione deve intendersi pressoché scontata nell'ambiente antecessoriale costantinopolitano anno Domini 533 e, di conseguenza, nella Parafrasi, che di quel *milieu* è un prodotto.

Che, poi, il parafraste non abbia operato alcun *discrimen* esplicito tra province senatorie ed imperiali, si spiega, credo, con l'inutilità a fini didattici dell'eventuale approfondimento, in un contesto nel quale il diritto onorario *tout court* sopravviveva ormai solo negli scritti dei giuristi raccolti nei *Digesta* e, seppur distinto *ratione materiae*, risultava sostanzialmente fuso con il *ius civile*.

Detto ciò, quel che mi preme osservare, ricollegandomi alle precedenti considerazioni e per i fini che mi sono proposto in questa ricerca (con la riserva di tornare su questo paragrafo alla fine del lavoro sulla Parafrasi, in una rassegna analitica degli *excursus* reitziiani, alcuni dei quali dedicati al titolo in esame) è che, se facciamo attenzione alla struttura del corrispondente paragrafo nel manuale latino da tradurre e spiegare in classe, vi troviamo elencate tre semplici idee, laconicamente giustapposte: i) la *non modica auctoritas* degli editti del pretore; ii) la sussunzione degli stessi nella categoria del diritto onorario, da agganciare alle magistrature; iii) l'inclusione degli editti edilizi nel diritto onorario.

La rielaborazione che ne fa il maestro, con qualche perdonabile smagliatura tecnica, fa esplodere il testo, svelando nessi storici, ge-

<sup>100</sup> A. GUARINO, *Gaio e l'«Edictum provinciale»*, in *Pagine di diritto romano*, IV, cit., p. 279 ss.

nealogie, differenze e affinità tra le varie fonti normative. Intanto, egli inverte l'ordine del *rhetòn*, mossa che gli consente, con una tassonomia più coerente, di presentare pretori ed edili (apparsi sulla scena delle fonti *ex abrupto*) come magistrati, categoria nella quale includerà, qualche riga dopo, il *praetor peregrinus*, ignorato dalle *Institutiones*.

Sono loro, con la dignità del proprio ufficio (*honos*) ad aver conferito un'*auctoritas iuris* all'editto. La trattazione appena conclusa sulle costituzioni generali e speciali e, forse, la litote (*non modicam iuris auctoritatem*) del testo base – molto criptica – sull'efficacia giuridica degli editti dei magistrati deve aver fatto scattare il riflesso comparatistico che si traduce nelle brevi considerazioni di politica del diritto che conosciamo (οἱ πάλαι τὴν ῥωμαικὴν πολιτείαν καταστήσαντες καὶ ταύτην εὐνομεῖσθαι βουλευθέντες ἀνεπίληπτον τὴν οἰκείαν γενέσθαι νομοθεσίαν ἐσπούδασαν, τούτου δὲ ἐπετύγχανον βασιλεῖ μὲν καὶ ἐν decretῶ καὶ ἐν edictῶ νομοθετεῖν ἐπιτρέψαντες, ἄρχουσι δὲ οὐκέτι): l'imperatore fa diritto come vuole, i magistrati solo per atti generali. Segue l'elencazione delle magistrature, con etimologie prese in prestito da Festo e da Varrone (lo *opina Reitz*<sup>101</sup>) e archeologie/genealogie che risuonano in Dionigi di Alicarnasso, in Gaio (forse anche in quello dei commentari all'editto provinciale, se si pensa alla lunga tirata sugli edili curuli) e *nel liber singularis enchiridii* di Pomponio, con il caleidoscopio di matrici, dirette ed indirette, giuridiche e letterarie, di quest'ultima opera<sup>102</sup>.

Non saprei dire se si tratti di un richiamo all'antico per conferire prestigio ed autorità al diritto pretorio (come ripreso nel Digesto, col quale, da subito, creare le condizioni per un uso integrato delle *Institutiones* e della raccolta di *iura*, secondo le direttrici della *Omnem*) o, invece, un compiacimento letterario, simile a quello attribuito a Gaio da A. Schiavone<sup>103</sup>.

<sup>101</sup> Cfr. *supra*, nt. 96, p. 195.

<sup>102</sup> Cfr. D. NÖRR, *Pomponio o «della intelligenza storica dei giuristi romani», con una nota di lettura di Aldo Schiavone*, a cura di A. Fino ed E. Stolfi, in «Rivista di Diritto Romano», II, 2002, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>, p. 168 ss.

<sup>103</sup> A. SCHIAVONE, *L'enigma di Gaio*, rec. a HONORÉ, *Gaius*, Oxford, 1962, in *Labeo*, 10, 1964, p. 445, nt. 82.

Farei fatica, però, a non riconoscervi una bella lezione di storia del diritto, certamente non improvvisata e segno di uno spessore culturale che «pervade, pur nella sua semplicità, tutta la Parafrasi»<sup>104</sup>.

I §§ 8 e 9 del ῥητόν, concernenti, rispettivamente, i responsi dei *prudentes* e il diritto non scritto, non suscitano particolari perplessità critiche. Tuttavia, è necessaria qualche rapida notazione. Prima, traduciamoli:

I. 1.2.8-9. <i>Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones</i>	PT. 1.2.8-9 <sup>105</sup> . Ἐν ἔκτῃ τάξει νομοθετοῦσιν οἱ σοφοί. σοφοὺς δὲ	Trad.: PT.1.2.8-9 In questo luogo, fanno norme gli esperti di diritto.
---	---	--

<sup>104</sup> Mutuo da un altro contesto, ma sempre con riferimento all'Indice greco, le parole di C. RUSSO RUGGERI, *Gaio, la Parafrasi e le 'tre anime' di Teofilo*, cit., p. 155. Cfr., per l'importanza che il Parafraste attribuiva alla storia, G. FALCONE, "Theophilus noster". *Zur Benutzung der theophilos Paraphrasis seitens der humanistischen Jurisprudenz*, cit., p. 15 ss.

<sup>105</sup> MURISON 1.2.8-9. In the sixth place, the men learned in the law (*prudentes*, jurists) make laws. By jurists I mean those that the people or the Senate or the Emperor has empowered to make law. And the law made by them is called by a general name *responsa prudentium*, that is, the answers of the men learned in the law, because it is by consultation and answer that they made law. A *responsum* has two forms: *sententia* and *opinio*. And what is a *sententia*? An absolute and positive answer, as: 'It is lawful to do so-and so', 'It is not lawful to do so-and so'. An *opinio*, again, is a non-committal and hesitating answer, as: 'I think it is lawful to do so-and so', 'I think it is not lawful to do so-and so'. The jurists were empowered to make law – that is, to explain the laws – with public authority; and they were also designated *iurisconsulti*, that is, persons consulted on the law, for *consulere* means 'to consult'. And their *sententiae* and *opiniones* are of such authorities that a judge is not at liberty to disregard their answer; as is indeed laid down by an imperial constitution. P.T. 1.2.9. The before-mentioned laws – the laws made by the people, the common people, the Senate, the Emperor, the magistrates of Rome, or the answering of the jurists – constitute the written law. Unwritten law is the law that long-continued custom established by the content of those that used it, and assimilated to the written law.

REITZ: 1.2. § VIII. *Sexto loco jura constituunt Prudentes. Prudentes autem voco, quibus jura condere aut Populus aut Senatus aut Princeps permisit. Jus autem ab his constitutum generali nomine vocatur Responsum Prudentium, quoniam per consultationem & responsionem jura condebant. Porro responsum dividitur in Sententiam & Opinionem. Et quid est sententia? Absoluta et indubia responsio, veluti licet hoc facere; Non licet hoc facere. Opinio autem suspensa & cum dubitatione prolata responsio, veluti Opinor licere hoc facere; Opinor non licere hoc facere. Ceterum concessum his est publice jura constituere, sive leges interpretari. Qui Jurisconsulti sunt dicti, hoc est de jure interrogati. Consulere enim est interrogare: quorum sententiae & opinioniones eam habent auctoritatem, ut non*

*eorum, quibus  
permissum erat  
iura condere. Nam  
antiquitus institutum  
erat, ut essent qui iura  
publice interpretarentur,  
quibus a Caesare ius  
respondendi datum  
est, qui iuris consulti  
appellabantur: quorum  
omnium sententiae  
et opiniones eam  
auctoritatem tenent,  
ut iudici recedere  
a responso eorum  
non liceat, ut est  
constitutum.*

λέγω<sup>106</sup> οἷς τὸ νομοθετεῖν  
ἢ δῆμος ἢ σύγκλητος  
ἢ βασιλεὺς ἐπέτρεψε,  
τὸ δὲ παρ' αὐτοῖς  
νομοθετούμενον γενικῶ  
ὄνόματι κέκληται *responsa  
prudentium*, τουτέστιν αἱ  
ἀποκρίσεις τῶν σοφῶν,  
ἐπειδὴ κατὰ πεῦσιν καὶ  
ἀπόκρισιν ἐνομοθέτουν.  
τὸ *responson* δὲ τέμνεται  
εἰς δύο, εἰς *sententiam*  
καὶ *opiniona*. καὶ τί ἐστὶ  
*sententia*; ἡ αὐτοτελής καὶ  
ἀναμφίβολος ἀπόκρισις  
οἷον ἔξεστι τόδε ποιεῖν·  
οὐκ ἔξεστι τόδε ποιεῖν.  
Ὀρίσιον δὲ ἡ ὑπεσταλμένη  
καὶ μετὰ ἐνδοιασμοῦ  
προσφερομένη ἀπόκρισις·  
οἷον νομίζω ὅτι ἔξεστι

Chiamo esperti di diritto  
coloro ai quali il popolo,  
il senato o l'Imperatore  
consentirono di fare  
diritto, e le norme pro-  
dotte da costoro si chia-  
mano, con un sintagma  
generico, *responsa pru-  
dentium*, cioè responsi  
dei giuristi, per il fatto  
che il loro modo di fare  
diritto avveniva per il  
tramite di una consulta-  
zione e di un responso.  
Il responso si divide in  
*sententia* ed *opinio*<sup>107</sup>.  
Cos'è una *sententia*? È  
un responso perentorio  
e inequivoco, del tipo “è  
lecito fare questo” op-  
pure “non è lecito fare

*audeat Iudex ipsorum responsis non parere, sicuti & Imperatoris constitutio declarat. Et in his quidem consistit Jus scriptum, id est in iis quae constituuntur a Populo, aut Plebe, aut Senatu, aut Principe, aut Magistratibus urbis Romae, aut Prudentium responsione. § IX. Non scriptum autem jus est quod diuturna consuetudo consensu utentium confirmavit, atque ad similitudinem juris scripti redegit.*

FERRINI: 1.2. 9-10. *Sexto loco ius condunt prudentes. Prudentes autem eos voco, quibus ius condere aut populus aut senatus aut princeps concesserit. Quod autem ab eis ius constituitur generali appellatione responsum prudentium vocatum est, cum per consultum et responsum iura conderent. Porro responsum dividitur in sententiam et opinionem. Et quid est sententia? Plena atque certa responsio, veluti: licet id facere, non licet id facere. Opinio vero est suspensa ac dubitanter prolata responsio, veluti: puto id fieri posse, puto id fieri non posse. Permitteretur autem eis publice respondere, id est leges interpretari; et iurisconsulti appellabantur, id est qui de iure consulerentur. Consulere enim est interrogare. Quorum sententiae et opiniones talem prae se ferunt auctoritatem, ut iudici non liceat ab eorum responsis recedere, sicuti et principali constitutione cavetur. Et in his quidem scriptum ius consistit, quae a populo constituuntur vel a plebe vel a senatu vel a principe vel a magistratibus romanis nec non quae a prudentibus respondentur. 10. Ius autem non scriptum est quod diuturni mores consensu utentium comprobarunt atque in imitationem iuris scripti redegerunt.*

<sup>106</sup> Stilema consueto e già visto, λέγω: può indicare l'origine orale del passo ma anche un intercalare della prosa scritta: ‘per esperti, intendo etc.’.

<sup>107</sup> Sulle possibili fonti (*recte*: suggestioni, anche letterarie: Cicerone, Orazio, Plinio, Vitruvio etc.) cfr. W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum*, I, p. 39, nota 1, lett. z).

τόδε ποιεῖν νομίζω ὅτι οὐκ ἔξεστι τόδε ποιεῖν. ἐπιτέτραπται δὲ τοῦτοις δημοσία νομοθετεῖν ἤτοι τοὺς νόμους ἐρμενεύειν οἵτινες καὶ *iurisconsulti* προσηγορεύθησαν, τουτέστιν οἱ περὶ τοὺς νόμους ἐπερωτώμενοι. *Consulere* γὰρ ἐστὶ τὸ ἐρωτᾶν. αὗται δὲ αἱ *sententiae* καὶ *opiniones* ταύτην ἔσχον τὴν αὐθεντίαν ὥστε μὴ ἔχειν παρρησίαν δικαστῆν ταῖς αὐτῶν ἀπειθεῖν ἀποκρίσεσιν, ὡσπερ καὶ βασιλέως βοᾷ διάταξις. 9. καὶ ἐν τοῦτοις μὲν ἐστὶ ἡ ἔγγραφος νομοθεσία ἐν τοῖς ὑπὸ τοῦ δήμου τεθεῖσιν ἢ χυδαίου δήμου ἢ συγκλήτου ἢ βασιλέως ἢ ἀρχόντων τῆς ῥώμης ἢ τῆς τῶν σοφῶν ἀποκρίσεως. ἄγραφος δὲ νόμος ἐστὶν ὅπερ ἡ χρονία συνήθεια συναινέσει τῶν χρωμένων ἐβεβαίωσε καὶ εἰς μίμησιν ἀνήγαγε τοῦ ἐγγράφου νόμου.

questo”. L’*opinio* invece è un responso fluido e formulato con riserva, come: “penso che questo si possa fare” oppure “penso che questo non si possa fare”. A costoro, che furono detti *iurisconsulti*, cioè uomini interpellati sulle norme, era concesso di dare pubblicamente responsi ossia di interpretare le norme. In effetti, *consulere* significa interrogare. Queste *sententiae* ed *opiniones* hanno una tale autorità, che il giudice non osa discostarsi dai loro responsi, come dichiara anche una costituzione dell’Imperatore. 9. In ciò, dunque, consiste il diritto scritto, nelle norme poste dal popolo, dalla plebe, dal Senato, dall’Imperatore, dai magistrati di Roma o dal responso degli esperti di diritto. Il diritto non scritto è quello stabilito da una diuturna prassi col consenso di chi lo usa ed è assimilato al diritto scritto.

Quanto al § 8, l’angolazione del manuale imperiale è quella dell’Imperatore: i) i giuristi sono quelli cui è stato permesso di fare diritto. La loro storia, è stato osservato<sup>108</sup>, viene fatta cominciare con il *ius respondendi*, *tamquam non essent* (o quasi) le vicende precedenti a quella legittimazione *ab alto*. Inoltre, ii) *ut est constitutum* (sintagma sibillino: può riferirsi sia ai noti precedenti del re-

<sup>108</sup> D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano*, cit., pp. 55-27.

scritto adrianeo<sup>109</sup> e della Legge delle citazioni<sup>110</sup> che alla volontà di Giustiniano, di cui il Digesto, sterminata costituzione, è espressione), l'autorità dei loro responsi è tale che al giudice *recedere a responso eorum non liceat*.

Teniamo conto che, davanti a questo paragrafo, dal punto di vista di chi sedeva in cattedra, era necessario non solo tradurre il latino, ma spiegare varie cose, solo evocate dal *rhetòn*: occorre, ad esempio, dire chi avesse autorizzato gli esperti a *iura condere*; e in quali termini questo modo di fare diritto si differenziasse da un precedente *publice interpretari*; bisognava dare contenuto al concetto di responso e spiegarne l'efficacia giuridica; il tutto, lavorando, come al solito, sui lemmi latini in chiave etimologica, per tenere desta l'attenzione degli studenti.

Nel fare questo, il Maestro non si è discostato dal manuale ufficiale, ma lo ha implementato con precisazioni, estri didattici (domande e risposte), etimologie, che, se da un lato rendono più piacevole e più ricca di contenuti l'intera trattazione, dall'altro innescano difficoltà interpretative, a scapito della chiarezza.

Intanto, forse proprio per dare profondità storica al testo-base (lo spunto era nella frase "*nam antiquitus institutum erat ut essent qui iura publice interpretarentur*" riferita ai *iuris consulti*, gli stessi ai quali, successivamente, *Caesar* avrebbe attribuito il *ius respondendi*) il Parafraste sembra manometterlo, nientemeno (a meno che non si tratti di un involontario fraintendimento), dicendo che il potere di *iura condere* era stato conferito agli esperti dal popolo, dal senato e dall'imperatore (σοφοῦς δὲ λέγω οἷς τὸ νομοθετεῖν ἢ δῆμος ἢ σύγκλητος ἢ βασιλεὺς ἐπέτρεψε), con ciò sovrapponendo il *publice interpretari*, appannaggio dei *iurisconsulti* come *antiquitus institutum erat*, al *ius respondendi* (torneremo tra poco sul punto), *datum a Caesare*.

Le *Institutiones*, inoltre, si limitavano a dire che i responsi erano *sententiae et opiniones*, senza ulteriori spiegazioni. Il Maestro, *in puncto*, non accontentandosi di quel riferimento troppo ellittico, pri-

<sup>109</sup> Gai. 1.7: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi.*

<sup>110</sup> C. Th. 1.4.3.

ma sussume le *species* in un *genus* (τὸ δὲ παρ' αὐτοῖς νομοθετούμενον γενικῶ ὀνόματι κέκληται *responsa prudentium*, τουτέστιν αἱ ἀποκρίσεις τῶν σοφῶν), quello del *responsum*, che spiega con una felice ipotiposi (ἐπειδὴ κατὰ πεῦσιν καὶ ἀπόκρισιν ἐνομοθέτουν) poi, con l'espedito di due ἐρωταποχρίσεις, una dopo l'altra, esemplifica sia la *sententia*, quale responso perentorio ed inequivoco (ἡ αὐτοτελής καὶ ἀναμφίβολος ἀπόκρισις) intorno a ciò che si deve fare o non fare, che l'*opinio*, quale responso incerto e formulato con riserva (ἡ ὑπεσταλμένη καὶ μετὰ ἐνδοιασμοῦ προσφερομένη ἀπόκρισις) in ordine a ciò che va o non va fatto.

Non è solo pedanteria retorica: i *casus* stimolano gusti sperimentali e la tassonomia è un modo per imparare a pensare (*recte*: a *suptiliter intellegere*: cfr. *Omnem*, § 5). L'autore della Parafrasi, per usare le belle parole di A.S. Scarcella doveva 'osare' e insegnare agli studenti quella «*subtilitas interpretandi* che in C. 12.5.1. veniva richiesta ai docenti, doveva farli diventare interpreti del diritto, cioè, secondo il ritratto fornito da Taleleo, soggetti che, per antonomasia, nella lettura dei testi esprimono «personali punti di vista, suscettibili di sollevare la critica di altri studiosi»<sup>111</sup>.

C'era ancora da spiegare quel *publice interpretari*, che abbiamo supposto confuso col *iura condere*, e l'*appellatio* di *iuris consulti* attribuita dal *rhetōn* agli interpreti. Ed infatti, subito dopo, leggiamo nell'Indice: ἐπιτέτραπται δὲ τούτοις δημοσία νομοθετεῖν ἤτοι τοὺς νόμους ἐρμενεύειν οἵτινες καὶ iurisconsulti προσηγορεύθησαν, τουτέστιν οἱ περὶ τοὺς νόμους ἐπερωτώμενοι<sup>112</sup>.

Ora, la lezione sul sesto legislatore non è delle migliori: che il νομοθετεῖν sia stato conferito agli esperti di diritto dal popolo e dal senato è constatazione problematica, non solo rispetto al testobase; è stata, inoltre, sottolineata l'approssimazione, per usare un

<sup>111</sup> S.A. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., pp. 230-231, la quale cita, nel virgolettato, G. FALCONE, *Premessa per uno studio*, cit., p. 153 e nt. 23.

<sup>112</sup> Le etimologie e i lemmi latini, insieme, con un "sound" che (se non erro) è tutto gaiano e pomponiano, preannunciano, d'altronde, anche qui, come nell'intero titolo II, quell'ulteriore fase dello studio, nella quale sarebbero stati riconosciuti dagli studenti – in funzione di quel raccordo tra le parti della compilazione, di cui s'è già detto – le parole-chiave e i nessi adoperati dal professore nel commento agli *Elementa*.

eufemismo, con cui la Parafrasi denota *sententiae* ed *opiniones*<sup>113</sup>; nella chiusa, infine, il riferimento alla costituzione dell'Imperatore – ὡςπερ καὶ βασιλέως βῶλ̄ διάταξις – anziché sciogliere l'anfibologia del sintagma *ut est constitutum*, con cui si chiude il § latino, la lascia qual era.

Sulla prima questione, spende diverse osservazioni, meno *coulant* del solito, ed indicando le fonti del professore<sup>114</sup>, Reitz, in una nota della sua edizione: «*Hotomanus et Vinnius in Commentar. Inst. atque Heineccius in Antiquitat. Syntagmate carpunt nostrum,*

<sup>113</sup> Lo constata, polemicamente, W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum*, I, p. 39, nota 2, lett. c, riportando la stroncatura con cui Hotomanus aveva rintuzzato il passo teofilo: «*Judices plerumque imperiti dabantur, nonnunquam etiam rure accersebantur: ut scribit Fabius, quare ad prudentes fere confugiebant, qui sua responsa ipsis scripta dabant: ut l. 2 et ut obiter D. de Orig. Jur. Quare absurdum est, quod noster ait. Opiniones enim et sententiae Imperator pro eodem posuit, permissum autem ipsis fuisse diversas inter se opiniones tueri, Fabius L. X testatur. Hotom. In dit. Lugd. 1558. Theophilum differentiam inter haec (sententias et opiniones) constituit. Sed cum aliud sit jus certum, aliud incertum: ac de certo quidem, quod scripto aut consuetudine continetur, Jurisconsulti (ut ait Fabius) non consulantur: neque vero si maxime legis carmen interrogati pronunciarent, jus tamen facerent: (quod hoc loco quaerebamus) certae et indubitatae esse illorum responsiones non poterant. Hotom. In Comment. Inst. p. 21». La replica è, more solito, torrenziale: «*Indigna Hotomano, qua Litteratore. Qua Jcto, κρίσις, adeoque indigna ut multum ei refellendae tribuam temporis. Namque primo, quotusquisque non fatebitur verissimas hic sententiae atque opinionis definitiones a Theophilo tradi, quae etiam Glossatoribus placuerunt, ut Gloss. Nomicas taceam? Adde notam Fabroti sq. Deinde quod ex Fabio citas, sequentem mox credo locum significat, qui neutiquam tamen id quod Hotomanus vult, dicit. Audiamus ergo et interpretemur ipsum Quinctil. L. XII Orat. Inst. cap. 3. Pag. 1066 (nam in toto libro X similem locum invenire non potui, nec cum sibi alibi contraria scripsisse, temere crediderim): “Neque omne ius, quod est CERTUM, aut scripto aut moribus constat (Hinc sententiam Jctus desumit). DUBIUM aequitatis regula examinandum est (Hinc variae saepe Jctorum opiniones). Quae scripta sunt, aut posita in more civitatis, nullam habent difficultatem, (si jurisperitum spectes, non si consultorem, nam & hic de iure certo saepe consulit) cognitionis sunt enim, non inventionis. At quae consultorum (i.e. Prudentium) Responsis explicantur, aut in verborum interpretatione sunt posita, aut in recti praviue discrimine”. Optime hic Turnebus: Jus igitur illud (dubium) petendum est aut ab aequitate aut ab aliqua legis similitudinem, aut ab opinione alicuius Jcti”. Non muto sententiam, etsi Jac. Gothofredus in proleg. ad l. 58 de R.J. Inanem hac parte observationem nostri appellet, eique subscribat Cl. Otto in Comment. Inst. Nec enim vocabulorum κατὰχρησις verum propriumque usum tollit».**

<sup>114</sup> W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum*, I, p. 38, nota 1, lett. v.

*quod hoc jus a populo aut senatu datum fuisse scribat. Sed si l. 2 § 5 & 6 cum § 12 e pr. & 35 D. De Orig. Jur. inter se contendamus, res nondum ad liquidum mihi deducta videtur. Namque primo disputationem fori dicit Pomponius communi nomine appellatam fuisse jus civile: deinde eodem fere tempore actiones compositas, & hanc juris partem, legis actiones dictas, & ita eodem paene tempore, tria hac Jura (quae tripertita & Cunabula juris appellat § 38) esse nata, nim. Leges XII Tabb. atque ex his jus civile & legis actiones. Omnium tamen harum (malim horum cum Bynkershoekio τῶ μακαρίτη) et interpretandi scientia & actiones ap. Collegium Pontificum erant (in quorum penetralibus abditum erat jus civile, &c. uti ex Livio IX, 46 recte citat Cujac.) ex quibus constituebatur (a Senatu, credo, aut populo) quis quoque anno praeesset privatis. Hinc § 12 post leges statim sequitur proprium Jus civile quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit: & 35. Denique sic scribit Pompon.: «juris civ. scientiam plurimi et maximi viri professi sunt: sed qui eorum maxime dignationis apud P.R. fuerunt, eorum in praesentia mentio habenda est, ut appareat a quibus et qualibus hac jura orta & tradita sunt». His a me ita contractis si jungas quae ad d. § 5 & 6 Cujac. commentatur, nec non veriore in hoc § Instit. Lectionem (ut pro verbis antiquitus constitutum erat), cum Hotom., Cuj. & Vinn. quibus inter alios Codex Gottorpiensis sive Gaudianus adsentitur, legamus antiq. institutum erat) nihil restat quam illud declarare, cur Theophilus, duce Justiniano, scripto juri adnumeraret responsa prudentium, quae Pomponius sine scripto constituisse ait. Sed facile est responsio, quam auctoritatis causa alienis verbis reddam. Scribit enim Vir ampl. Van der Meulen ad d. § 5 pag m. 376: “Initio inspecto jus hoc, scil. prudentium responsa, sine scripto venisse: verum interjecto tempore potestas respondendi de iure Jurisprudenteribus (addere liceat, non omnibus sed certis ac potentiae suae faventibus) a Caesaribus concessa fuit; eorum responsa pars Juris civilis esse coeperunt, praesertim cum Theodosius vim legis ipsis tribuerit, l. 1 Cod. Theod. De Resp. Prud. & deinde Justinianus vicem legis obtinere voluerit, & iuri scripto adnumerari l. 1 § 6. Cod. de Vet. Juris enucl.».*

Quanto alla chiusa, infine, Reitz non ha dubbi su come debba essere intesa: «Hanc Valentiniani legem a Triboniano & Theophilo

*significari, Jac. Gothofr. in Cod. Theod. aliique post eum credunt: sed novissimum editor Cl. Ritterus in nota adjecta rectius de Augusto interpretatur, quem vide. Ceterum Curtius verterat; quemadmodum et Principis cuiusdam constitutione cavetur; sed Fabrotus voculam cuiusdem ejecit, qui et ipse de Augusto in notis prioribus accipit: in posterioribus omisisse videtur, quia illud in Comment. Forte deducturus fuerat. Nos Graeca strictius expressimus»<sup>115</sup>.*

Nel § 9 non ci sono sostanziali divergenze dal *rhetòn*. L'autore dell'Indice chiude formalmente, ricapitolandone gli elementi, l'elenco dei legislatori (fonti del diritto scritto), aperto col § 3.

Non sarà lo *Stufenbau* kelseniano: eppure la *tabula picta legum conditorum* risulta un buon saggio di tecnica didascalica, soprattutto se confrontato con l'elegante, ma brachilogico, spesso paratattico e, in definitiva, decisamente ellittico *rhetòn*.

Dopo l'ἀνακεφαλαίωσις conclusiva testè accennata, il § greco traduce quello corrispondente del testo latino, dedicato all'altro elemento della bipartizione delle fonti dell'ordinamento e già enunciato nel precedente § 3: le leggi non scritte. Il tema, alla stregua del manuale latino, sarà ripreso nel § 10<sup>116</sup>, con una ridondanza stilisti-

<sup>115</sup> W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum*, I, p. 40, nota 2 lett. i: «*De responsis juris prudentium & eorum auctoritate vid. Theodosium & Valent. in l. 1 Cod. Theodos. de responsis prudentium. D. Goth. & Hotom. In Jcto. Gen. Ed.*»

<sup>116</sup> I. 1.2.10. *Et non ineleganter in duas species ius civile distributum videtur. nam origo eius ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet et Lacedaemonis, fluxisse videtur: in his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedaemonii quidem magis ea quae pro legibus observarent memoriae mandarent, Athenienses vero ea quae in legibus scripta reprehendissent custodirent.* P.T. 1.2.10. Ανεπιλήπτως οὖν εἶποι τις εἰς δύο εἶδη ταῦτα τὴν πολιτικὴν διαιρεῖσθαι νομοθεσίαν: εἰς ἔγγραφον νόμον καὶ ἄγραφον. ἡ δὲ τούτων ἀρχαιογονία ἐκ διδασκαλίας τῶν δύο πόλεων, Ἀθηναίων φημι καὶ Λακεδαιμόνων, καταρρυῆναι δοκεῖ: ἐν γὰρ ταύταις ταῖς πόλεσιν εἰώθει πράττεσθαι τοῦτο καὶ κρατεῖν, ὥστε Λακεδαιμονίους μὲν μνήμη τοὺς οικείους νόμους διαφυλάττειν, Ἀθηναίους δὲ ἐκείνους τιμᾶν ὅσους ἐν γράμμασιν ἴσασιν ὄντας, καὶ τούτους φυλάττειν. MURISON: 1.2.10. The civil law, then, may properly be said to be divided into these two kinds: written law and unwritten law. The origin of this division appears to be traceable to the example of the two city-states, Athens and Lacedaemon; for in these cities the custom and prevailing rule was that the Lacedaemonians preserved their laws in their memory, while the Athenians honoured and observed only such laws as they knew in writing. REITZ: 1.2. § 10. *Inculcate ergo dicat quis in duas species hanc civilem dividi legislationem, in Jus scriptum & non scriptum. Prima autem horum origo ex disciplina duarum urbium Athenarum puta*

camente poco commendevole, che, ricollegandosi al § 3, presenta la *divisio* del *ius civile* in scritto e non scritto, sull'esempio, rispettivamente, di Atene e di Sparta. La Parafrasi, per una volta, si limita all'*Index*: traduzione piatta, in chiave acritica. È stato osservato, con sottigliezza, che «a conferma della volontà di dare preminenza al diritto scritto sta la scelta di Sparta quale modello di diritto consuetudinario, ignorando l'esperienza dell'antica Roma, fondata sui *mores*»<sup>117</sup>.

## 6. *Un finale rapsodico*

Soffermiamoci, adesso, sul § 11<sup>118</sup> – l'ultimo del secondo libro, atteso che la tripartizione del § 12 del  $\rho\eta\tau\acute{o}\nu$  è scivolata, come

---

*& Lacedaemonis defluxisse videtur: in his enim urbibus solebat hoc fieri atque obtinere, ut Lacedaemonii quidem suas leges memoriae mandarent, Athenienses autem illas observarent, quas scriptas esse scirent, easque custodirent.*

FERRINI: 1.2.11. *Merito ergo quis dixerit in has duas species ius civile deduci, in ius scriptum et non scriptum. Quorum origo ex duarum institutis civitatum, Athenarum scilicet et Lacedaemoniis fluxisse videtur. In his enim civitatibus id agi solitum erat atque optinere, ut Lacedaemonii quidem memoriae suas leges mandarent, Athenienses autem ea, quae in litteris scripta nosset, colerent eaque custodirent.* Tr.: In modo non biasimevole si potrebbe dire che questo diritto civile è diviso in due specie: diritto scritto e non scritto. La loro origine sembra derivare dalla disciplina di due città, Atene, intendo, e Sparta. In queste città, infatti, il costume e la regola erano questi, che a Sparta mandavano a memoria le proprie leggi, mentre ad Atene osservavano e custodivano quelle che sapevano essere state fissate per iscritto.

<sup>117</sup> D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 59. Cfr., per le fonti dei compilatori (Dionigi d'Alicarnasso, Livio, Ammiano Marcellino, Plutarco), W.O. REITZ, *Theophili Antecessoris paraphrasis greca Institutionum caesarearum*, I, p. 40, nt. 2 lett. m/n. Esula da questo scritto un approfondimento sulla dialettica/contrapposizione tra *ius scriptum* – *ius non scriptum*, per il quale rinvio, insieme con i fondamentali studi di C. FERRINI, *Alle origini della Parafrasi greca delle Istituzioni*, cit., p. 353 ss., P. DE FRANCISCI, *Saggi di critica della Parafrasi greca delle Istituzioni giustinianee*, cit., p. 34 ss. e C.A. MASCHI, *Punti di vista per la ricostruzione del diritto classico*, cit., p. 124 ss. a B. SCHMIEDEL, *Consuetudo im klassischen und nachklassischen römischen Recht*, Köln-Graz, 1966, p. 12 ss. e F. GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, Torino, 1971 (rist. 1993), p. 25 ss.

<sup>118</sup> I. 1.2.11. *Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent: ea vero quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent*

vedremo nel secondo volume, sotto il titolo *de iure personarum* – che trascrivo dall’edizione olandese del 2010<sup>119</sup>: ἄλλὰ τὰ μὲν IURISGENTIA ἦτοι φυσικὰ νόμιμα παρὰ πᾶσιν ἔθνεσι πολιτεύεται, ἐκ θειοτέρας εὐρεθέντα προνοίας, ὅθεν τὸ βέβαιον καὶ ἀμετακίνητον ἔχει. ὅσα δὲ ἐστὶν IURISCIVILIA, τούτέστιν ἄπερ ἐκάστη πόλις ἐνομοθέτησεν ἑαυτῆ, ἀμείβεσθαι πολλάκις εἴωθεν, ἢ σιωπηρᾶ τοῦ δήμου συναινέσει ἢ δευτέρου νόμου θέσει.

Trad.: «Il diritto delle genti o diritto naturale è osservato presso tutti i popoli, essendo stato trovato da una provvidenza divina, ragion per cui resta fermo ed immutabile. Il diritto civile, invece, ossia quello che ciascuno Stato si dà, suole cambiare spesso, o per tacito consenso del popolo o per l’emanazione di un’altra legge».

La traduzione è *verbo tenus*. Il riferimento al diritto delle genti con cui il Parafraste riporta l’*incipit* del *rhetòn* squilibra, però, il senso della proposizione latina, che, espressamente, si riferisce al diritto naturale, quale diritto osservato da tutti i popoli e, siccome di matrice metafisica – *quadam providentia constituta* – sempre fermo ed immutabile.

---

*vel tacito consensu populi vel alia postea lege lata.* MURISON: 1.2.11. The gentile or natural laws are observed among all nations, having been devised by divine providence, by reason whereof they are stable and unalterable, whereas the civil laws, that is, the laws that each state makes for itself, are wont to be changed frequently, either by tacit consent of the people or by enactment of a second statute. REITZ 1.2. § 11. *Sed iura quidem gentium apud omnes gentes observantur, utpote ex divina quadam providentia constituta: unde firmitatem atque immutabilitatem suam habent. Quaecumque autem jus civile, id est quae civitas quaelibet sibi constituit, immutari saepe solent, vel tacito populi consensu, vel alterius legis latione.* FERRINI: 1.2.12. *Sed iura gentium apud omnes populos peraeque custodiuntur divina quadam providentia constituta, unde firma et immutabilia sunt. Quae autem iura civilia singula civitas sibi constituit, mutari saepe solent vel tacito consensu populi vel alia lege lata.*

<sup>119</sup> L’edizione ferriniana (nel suo § 12), staccandosi dalla lezione fabrotiana, omette il sintagma ἦτοι φυσικὰ νόμιμα, con una secca identificazione tra diritto delle genti e diritto naturale. Lo fa sulla base di una tradizione testuale peggiore, risalente al manoscritto Marcianus graecus 178 (cui si rifà, come sappiamo, Reitz, sulla base dell’*editio princeps* di Viglius), nel quale il sintagma c’è, solo che vi leggiamo ἔθνικὰ al posto di φυσικὰ, col che il senso, nella logica dell’identificazione, resterebbe quello dell’edizione ferriniana, in contrasto con i migliori manoscritti. Il fatto è che il *rhetòn* ha, nell’*incipit*, un riferimento inequivoco ai *naturalia iura* che neppure un *antecessor* formatosi su Gaio ed ideologicamente chiuso al diritto naturale avrebbe, penso, serenamente espunto in sede di *Index*.

Il richiamo al diritto naturale è problematico e strabico, atteso che il testo non sembra tanto il *pendant* di I. 1.2.pr – che disciplina espressamente il diritto naturale – quanto di I. 1.2.1: [...] *quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium*, che concerne il diritto delle genti.

Già Ferrini ha scorto in queste (apparenti?) contraddizioni del manuale ufficiale la ragione delle difficoltà interpretative del parafraste e degli espedienti lessicali, sintattici e narrativi adottati da quest'ultimo per farvi fronte (penso soprattutto agli esempi del § 2, uno *story-telling* inteso a contrapporre il diritto delle genti al diritto civile). Si sarebbe trattato, infatti, di conciliare la dicotomia gaiana, o comunque classica, con la rappresentazione tricotomica mutuata, nelle *Institutiones*, da Ulpiano.

Di per sé, con l'aggiunta – nel commento al § 11 – di iurisgentia ἤτοι φυσικὰ νόμιμα, la precisazione del parafraste appare, di primo acchito, del tutto ovvia ed esprimerebbe, una volta di più, l'insofferenza già manifestata dall'Autore per l'uso, non pertinente, della nozione di diritto naturale per intendere il diritto delle genti.

Ma quale diritto delle genti? Abbiamo già visto che, in P.T. 1.2.1, la Parafrasi sembra adottare due punti di vista divergenti, che, però, coesistono: da un lato, «il *ius gentium*, al pari del *ius civile*, come un prodotto della volontà di chi, costituendo la *πολιτεία*, la vuole organizzare sulla base di leggi, e nel fare ciò, accanto al *πολιτικὸν νόμιμον* crea l'*ἔθνικὸν νόμιμον* che è quanto deve applicarsi a tutti gli uomini desiderosi di vivere *λελογισμένως*. Non dunque il *ius gentium* inteso nel senso di complesso di norme e di istituti che, indipendentemente dalla volontà del singolo popolo, vigono presso tutti i popoli perché prodotti dalla logica naturale sprigionantesi dalla realtà obbiettiva delle cose; ma *ius gentium* inteso nel senso di diritto statuito da un singolo popolo e applicabile a tutti gli uomini ragionevoli, che – sottinteso – si muovono entro i confini territoriali di quel popolo» (Lombardi).

Dall'altro lato, con più aderenza alla lettera del *rhetòn*, il *ius gentium* che non pone norme di regolazione della *civitas*, ma che le trova nelle situazioni, nei vincoli, nei rapporti di fatto, mercé una

*naturalis ratio* che è la capacità di valutare la natura delle cose attraverso l'osservazione empirica della società e della natura e che si estende a tutti gli uomini<sup>120</sup>.

È a quest'ultima accezione che si rifà il § 11 delle *Institutiones*, e bene fa il parafraste a ricordarlo, mettendo in primo piano il diritto delle genti<sup>121</sup>, sebbene in questo luogo la corrispondenza con la

<sup>120</sup> Cfr. G. GILIBERTI, *L'ius gentium romano*, cit., p. 13 e A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., p. 123 e nt. 80.

<sup>121</sup> Stupisce che Giustiniano, così attento nell'imbrigliare la libertà ermeneutica dei contemporanei, tollerasse questa disinvoltura, da parte dei docenti, rispetto al testo-base. In dottrina si è pensato che sia stata proprio questa autonomia scientifica la ragione dell'eclissi teofilina nel 534 d.C. (M. AMELOTTI, *Giustiniano interprete del diritto*, cit., p. 691, nt. 12). Tuttavia, è probabile che il divieto di *commentarios adnectere/applicare* (a prescindere dalla sua discussa riferibilità al solo Digesto o anche – esplicitamente o implicitamente – a Istituzioni e Codice) non riguardasse i professori, ma, per usare un'espressione moderna, gli operatori pratici del diritto o, in genere, gli *iuris periti* (avvocati, esperti di diritto, giuristi): non si spiegherebbe, altrimenti, la ricca produzione antecessoriale fiorita sul *Corpus iuris*. Cfr., per quest'ultima tesi, G. FALCONE, *The prohibition of commentaries to the Digest and the Antecessorial Literature*, in *Subseciva Groningiana. Studies in Roman and Byzantine Law*, IX, 2014, p. 31 ss. e nt. 79, con ulteriore letteratura adesiva. Si veda anche A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, cit., pp. 25-30 (e la bibliografia citata alle pp. 18-19, nt. 24): «Il Maestro, nel tenere il corso orale di lezioni sul testo delle *Institutiones*, nel 533-534 d.C., agli studenti del primo anno di 'università', dopo aver proceduto alla lettura del testo latino lo traduce in lingua greca e successivamente lo spiega e ne chiarisce il contenuto. Orbene, quest'opera di traduzione e commento rappresentò per il più eminente dei professori di diritto del periodo – che per la sua lunga esperienza didattica aveva certamente un'ottima conoscenza del livello di preparazione dei giovani bizantini e una grande padronanza dei metodi di insegnamento – un'occasione importante per realizzare, fuori da ogni condizionamento e logica di regime, un'operazione di recupero culturale dell'eredità lasciata dagli antichi *prudentes*, fondamentale per fornire ai giovani studenti quella conoscenza tecnica del diritto necessaria per far di loro dei veri giuristi. (*omissis*) Tuttavia, nel testo istituzionale il contributo di Teofilo, come quello di Doroteo – che, come si è detto, plausibilmente si divisero materialmente il lavoro di redazione della quasi totalità dell'opera – fu certamente in misura considerevole condizionato dal lavoro di 'progettazione' giuridica oltre che di aggiornamento, supervisione e redazione di brevissimi titoli dell'onnipotente burocrate Tribonianio, il quale non è escluso che abbia addirittura inciso anche sulla scelta dell'uso della lingua latina per le *Institutiones* che, invece, essendo un'opera destinata soprattutto agli studenti, sarebbe stata dalla quasi totalità di essi meglio compresa se scritta in greco. In aula Teofilo è libero di svolgere la propria attività scolastica di delucidazione e chiarimento del testo. Finalmente può, attraverso le lezioni – di cui neppure lui poteva forse prevedere la futura pubblicazione e la

natura, «questa ‘naturalità’ si giustifica nel riconoscimento dell’essere quelle norme e quegli istituti prodotti non tanto dalla realistica ed immanente *naturalis ratio*, quanto dalla astratta e trascendente provvidenza»<sup>122</sup>.

Tale ultimo riferimento, marcatamente giustiniano, e *prima facie* superfluo o ambiguo, innestato in un brano d’ascendenza gaiana<sup>123</sup>, esaspera lo iato tra norma ‘trovata’ (il verbo usato dal parafraste è sempre quello, εὐρίσκω, sebbene il soggetto dell’azione non sia più solo pre-positivo o metapositivo, *la naturalis ratio*, ma addirittura trascendente) e quella *constituta*. Immutabile, anche per l’ascendenza, la prima; contingente, la seconda.

### 7. *Riflessioni conclusive*

All’esito di questa lunga προθεωρία, relativa – eccettuato l’ultimo capitolo – alla ‘storia esterna’ del testo, mi pare di poter dire che il numero delle incognite testuali e storiografiche esaminate nel corso della trattazione, l’impraticabilità (a sommessso avviso di chi scrive) di un’indagine statistico-linguistica affidante, l’inadeguatezza del materiale originale rispetto alla forza uniformante del testobase (Istituzioni imperiali e *corpus* gaiano, verosimilmente consultato direttamente o citato *par coeur*) impediscono di riferire con certezza il discorso greco che, in parte, abbiamo letto e, in parte, leggeremo nei prossimi volumi, a Teofilo.

---

diffusione che avrebbero addirittura portato all’abbandono dell’utilizzazione diretta del manuale – chiarire la reale portata dell’insegnamento del passato, formalmente recuperato per volontà imperiale già nelle *Institutiones*. Il suo intento è quello di far comprendere il procedere casisticamente proprio degli antichi *prudentes*, l’uso che gli stessi avevano fatto di concetti e criteri espressi da una certa “tecnicità di linguaggio”, in una visione accentuatamente diacronica, specchio della varietà delle fonti e delle fasi dell’esperienza plurisecolare codificata, nella convinzione che solo giovani futuri giuristi così formati avrebbero avuto anche la capacità di mediare tra il potere, gli interessi tradizionali e la base sociale, concorrendo alla stabilità dell’Impero» (*op. cit.*, pp. 28-30).

<sup>122</sup> Così G. LOMBARDI, *Sul concetto di “ius gentium”*, cit., p. 288 ss.

<sup>123</sup> Cfr. la bibliografia citata in A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell’età dell’assolutismo imperiale*, cit., p. 140, nt. 134.

Esprimendomi come ho fatto finora e come farò ancora nell'esame successivo dei contenuti 'istituzionali' dell'opera (spesso riferendomi all'autore del testo come al Parafraste o al Professore, volendo con ciò impiegare una formula convenzionale, allo stesso modo col quale siamo soliti riferirci al Legislatore nel discutere norme di tempi e autori diversi, per concentrare l'attenzione più sulla norma che sul suo autore), non ho inteso, quindi, senz'altro aderire all'*opinio communis*. Ho solamente adottato l'attribuzione comunemente ammessa per comodità d'espressione, basandomi sulla circostanza che, come tutto lascia supporre, l'Indice in parola sia un'opera legata all'attività della scuola di Costantinopoli dei tempi della compilazione giustiniana. Si tratta di una conclusione apparentemente sconfortante, che consente, però, *re melius perpensa*, di 'arrivare' al testo senza imporgli schemi aprioristici.

L'unico punto fermo che presiederà alla lettura consiste in un aspetto per così dire strutturale della Parafrasi, ossia l'alternarsi in essa della traduzione più o meno fedele del ῥητόν con il commento paragrafico.

Si tratta, per lo più, di un'aspettativa di struttura, nel senso che l'accennata alternanza, pur caratterizzando la *methodus* didattica di quei tempi, non si manifesta regolarmente – lo verificheremo nei prossimi volumi – in tutti i titoli della Parafrasi, essendo condizionata dal *ductus* del ῥητόν e dall'estro del parafraste.

Poco importa: essa, almeno entro certi limiti, permette comunque di sottrarsi (l'abbiamo visto discutendo alcune dubbie letture dell'*Imperatoriam*) ai condizionamenti esercitati dalle vicende della trasmissione testuale, conferendo, così – ed è quel che conta per chi si accinga a studiare la Parafrasi – uno statuto ad un modo d'essere del testo.



## INDICE DEGLI AUTORI

- AHRWEILER H., 27, nt. 22  
ALBANESE B., 22, nt. 15; 75 nt. 42  
ALBERTARIO E., 79, nt. 49; 89 nt. 73; 90  
AMBROSINO R., 68 e nt. 23  
AMELOTTI M., 18, nt. 8; 25, nt. 19; 64,  
nt. 15; 88, nt. 69; 213, nt. 121  
ANDRÉS SANTOS F.J., 100, nt. 107  
APPLETON C.A., 11, nt. 2; 103, nt. 120;  
35, nt. 40; 63, nt. 15; 64, nt. 16; 80  
e nt. 53  
ARANGIO RUIZ V., 79, nt. 49; 85, nt. 61;  
87, nt. 68; 89, nt. 73; 90 e nt. 75;  
123, nt. 2; 126, nt. 6; 146, nt. 40; 155  
nt. 56  
ARCHI G.G., 15, nt. 6; 51, nt. 72  
BELLOMO M., 67, nt. 21  
BIANCHINI M., 15, nt. 6  
BIONDI B., 25, nt. 19; 26, nt. 20; 30, nt.  
32  
BISCARDI A., 95, nt. 90  
BOHÁČEK M., 79, nt. 49  
BONINI R., 63, nt. 11  
BRANDSMA F., 82, nt. 58  
BRIGUGLIO F., 56, nt. 1; 62, nt. 11  
BROKATE H., 64, nt. 16; 85, nt. 61; 87,  
nt. 68; 200  
BURDESE A., 135, nt. 25  
BURGMANN L., 23, nt. 16  
CAMPOLUNGI M., 18, nt. 8; 22, nt. 13  
CANNATA C.A., 81 e ntt. 55-56; 82  
CAPOCCI V., 116, nt. 150; 121; 129, nt.  
13  
CAPOGROSSI COLOGNESI, 184, nt. 79  
CASCIONE C., 10, nt. 1  
CAVALLO G., 67, nt. 21  
CENDERELLI A., 123, nt. 1; 160, nt. 60  
CERVENCA G., 189, nt. 91  
COLLINET P., 65, nt. 17; 79, nt. 49; 85,  
nt. 61; 90 e nt. 73; 95, nt. 89; 98, nt.  
103  
CORDERO F., 134, nt. 23  
COZZA LUZI I., 77, nt. 46  
CUIACIUS I., 11, nt. 2; 22  
CURTIUS D.I., 5; 11, nt. 2; 13, nt. 4; 29 e  
nt. 29; 40, nt. 45; 55, nt. 1; 57, nt. 1;  
92 e nt. 80; 96; 97; 106, nt. 128; 209  
D'EMILIA A., 81 e nt. 54  
DA PENNE L., 26, nt. 19  
DA SUSA E., 33, nt. 37  
DALLA D., 18, nt. 8; 22, nt. 13; 95, nt.  
90; 131, nt. 17; 137, nt. 33; 145, nt.  
38; 146, nt. 41; 159, nt. 59; 162, nt.  
64; 204, nt. 108; 210, nt. 117  
DANNENBRING R., 22, nt. 13  
DE FRANCISCI P., 32 e ntt. 34 e 37; 34,  
35, nt. 39; 39, nt. 45; 40, ntt. 46-47-

- 48; 47 e ntt. 63-64; 48; 50, nt. 67; 54; 75, nt. 43; 85, nt. 61; 90 e nt. 74; 100, nt. 108; 127, nt. 7
- DE LAGARDE P., 77, nt. 46
- DEGEN PH. B., 12, nt. 2; 60 e nt. 4; 64, nt. 16; 82, nt. 58; 85, nt. 61
- DESSAU H., 51, nt. 72
- DI LUCIA P., 15, nt. 6
- DIÓSDI G., 89, nt. 73
- DÖLGER F., 77, nt. 46
- DONDORP H., 15, nt. 6
- EHRENZWEIG R., 89, nt. 73
- ENGELHARDT I., 25, nt. 19
- ERNESTI I.C.TH., 95, nt. 91
- FABROTUS C.A., 28, nt. 23; 57, 61; 111, nt. 137; 114, nt. 146; 116; 125, nt. 5; 129, nt. 13; 136, nt. 29; 152, nt. 54
- FACCIOIATI J., 36, nt. 41
- FALCHI G.L., 90, nt. 73
- FALCONE G., 11, nt. 1; 12, nt. 2; 22-23-24, nt. 16; 25, nt. 17; 32, nt. 35; 32, nt. 36; 34, nt. 38; 36, nt. 42; 41, nt. 49; 46, nt. 59; 50, nt. 70; 51, nt. 74; 54; 61, nt. 9; 65, nt. 18; 66, nt. 20; 68 e nt. 27; 82 e nt. 58; 83 e nt. 60; 88 e nt. 70; 89 e nt. 72; 94, nt. 226; 98, nt. 102; 101 e ntt. 111 e 113; 112 e nt. 117; 103 e nt. 119; 104, nt. 123; 106, nt. 128; 115, nt. 149; 121, nt. 154; 145, nt. 39; 150 nt. 52; 156, nt. 57; 160, nt. 60; 202, nt. 104; 206, nt. 111; 213, nt. 121
- FERRINI C., 5; 6; 7; 12, nt. 2; 13, nt. 4; 15, nt. 6; 17, nt. 7; 18, nt. 10; 20, nt. 10; 20, nt. 12; 25, nt. 18; 28; 28, ntt. 23 e 26; 29 e nt. 28; 32, nt. 35; 33, nt. 37; 40, nt. 45; 42 e ntt. 50-51; 43; 45, nt. 56; 47, nt. 62; 59 e nt. 3; 60, nt. 3; 63, nt. 12; 68, nt. 27; 70 e ntt. 29-30; 71, nt. 31 e nt. 33; 72, ntt. 34 e 36; 73, nt. 37; 74; 75, nt. 42; 77 e ntt. 44-45-46; 78, nt. 49; 85, ntt. 61-62; 87, ntt. 67-68; 92, nt. 68; 96; 99; 109, nt. 135; 110, nt. 136; 111, nt. 139; 116 e nt. 151; 118; 120 e nt. 153; 126 nt. 5; 134 e nt. 22; 145 e nt. 39; 146; 148; 155 e nt. 55; 156; 170, nt. 70; 181, nt. 76; 182, nt. 77; 188; 190; 198; 199; 210, nt. 117; 212
- FINO A., 201, nt. 102
- FITTING H., 25, nt. 19; 78, nt. 49
- FORCELLINI E., 36, nt. 41
- FREUD S., 106, nt. 128
- FURLANETTI J., 36, nt. 41
- GALGANO F., 100, nt. 107
- GALLO F., 210, nt. 117
- GILIBERTI G., 154, nt. 54; 213, nt. 120
- GIOMARO A.M., 43, nt. 52; 45, nt. 53; 100, nt. 107
- GORIA F., 67, nt. 21; 72, nt. 35; 75, nt. 43; 80, nt. 52; 85, nt. 61; 162, nt. 63
- GROSSO G., 94, nt. 86; 198, nt. 8
- GUARINO A., 79, nt. 49; 89, nt. 73; 90, nt. 73; 103, nt. 118; 135, nt. 25; 137, nt. 32; 149, nt. 46; 200, nt. 100
- GUNDLINGIUS N.H., 82, nt. 57
- HALLEBEEK J., 15, nt. 6
- HALLEBRAND W., 95, nt. 90
- HEIMBACH C.G.E., 12, 61, nt. 8; 105, nt. 127
- HOFFMANNUS C.G., 11; 61
- HOFMANN F., 89, nt. 73
- HONORÉ T., 69, nt. 27; 160, nt. 60
- HUNGER H., 65, nt. 16; 26, nt. 20
- HUSCHKE PH. E., 52, nt. 75; 68, nt. 27
- JOLOWICZ H.F., 94, nt. 86
- KASER M., 148, nt. 44; 149, nt. 48
- KRETSCHMAR P., 53, nt. 76
- KRUEGER P., 28, nt. 26
- KÜBLER B., 11, nt. 2; 51, nt. 72; 64, nt. 16; 79, nt. 49; 80, nt. 51; 98 nt. 103; 107, nt. 130; 124
- LABBÈ CH., 96, nt. 96
- LAMBERTINI R., 41, nt. 49; 95, nt. 90; 186, nt. 85
- LANTELLA L., 124, nt. 3
- LENEL O., 64, nt. 15; 89, nt. 73
- LEVY E., 128, nt. 8 e nt. 9; 135, nt. 25
- LIDDELL H.G., 96, nt. 97
- LIEBS D., 78, nt. 49; 79, nt. 49
- LOKIN J.H.A., 9, nt. 1; 10., nt. 1; 11, nt. 2; 12, ntt. 2-3-4; 13, nt. 4; 14, nt. 4;

- 15, nt. 6; 16, nt. 7; 17, nt. 7; 18, nt. 7; 21, nt. 12; 23, nt. 16; 24, nt. 16; 28, nt. 26; 29, nt. 29; 35, nt. 41; 40, nt. 45; 59, nt. 2; 65, ntt. 16-17-18; 71, nt. 32; 73, nt. 38; 78, nt. 49; 80, nt. 52; 86, nt. 66; 87, nt. 68; 88, nt. 69; 96, nt. 93; 99, nt. 106; 100, nt. 107; 102, nt. 116; 104, nt. 124; 107, nt. 130; 111, nt. 139; 114, nt. 145; 150, nt. 116; 165, nt. 66; 166, nt. 68
- LOMBARDI G., 214, nt. 122; 148, ntt. 44 e 45
- LOTTIN O., 134, nt. 23
- LUCHETTI G., 11, nt. 1; 95, nt. 86; 104, nt. 123
- MAGIONCALDA A., 18, nt. 8
- MAIER FR. G., 27, nt. 22
- MANTOVANI D., 7, 75, nt. 43; 80, nt. 52; 85, nt. 64; 90, ntt. 73 e 76; 104, nt. 121; 105, nt. 125; 124, nt. 3; 126, nt. 6; 136, nt. 27; 138, nt. 34; 184, nt. 79; 198, nt. 99
- MAROTTA V., 136, ntt. 27 e 28
- MASCHI C.A., 33, nt. 37; 69, nt. 28; 83, nt. 59; 103, nt. 118; 137, nt. 33; 210, nt. 117
- MASI DORIA C., 10, nt. 1
- MATHEEUSSEN C., 29, nt. 29
- MATINO G., 15, nt. 6; 22, nt. 14; 23, nt. 16; 25, nt. 17; 26, nt. 20; 27, nt. 21; 93, ntt. 81 e 82; 104, nt. 122; 185, nt. 81
- MATTHAEUS A., 151, nt. 54
- MAZZUCCHI C., 10, nt. 1
- MERCOGLIANO F., 15, nt. 6
- MEROLA G.D., 10, nt. 1
- MIGLIARDI ZINGALE L., 25, nt. 19; 64, nt. 15
- MOMIGLIANO A., 33, nt. 37
- MOMMSEN TH., 51, nt. 72; 72, nt. 34; 89, nt. 73
- MORTREUIL J.A.B., 60, nt. 5; 61, nt. 8; 75, nt. 42; 85, nt. 63
- MOSCHETTI G., 14., nt. 5
- MURISON A.F., 9, nt. 1; 10., nt. 1; 12, ntt. 2-3-4; 13, nt. 4; 14, nt. 4; 15, nt. 6; 16, nt. 7; 17, nt. 7; 18, nt. 7; 21, nt. 12; 23, nt. 16; 24, nt. 16; 28, nt. 26; 29, nt. 29; 40, nt. 45; 59, nt. 2; 71, nt. 32; 74, nt. 40; 86, nt. 56; 87, nt. 68; 88, nt. 69; 96, nt. 93; 99, nt. 106; 100, nt. 107; 102, nt. 116; 104, nt. 124; 111, nt. 139; 114, nt. 145; 150, nt. 116; 165, nt. 66; 166, nt. 68
- MYLIUS J.H., 9, nt. 1; 11., nt. 2; 15, nt. 6; 18, nt. 10; 19, nt. 11; 35, nt. 41; 43, nt. 52; 52, nt. 75; 55, nt. 1; 61, nt. 10; 93, ntt. 81 e 82; 112, ntt. 142 e 143; 114, nt. 147; 129, nt. 13; 151, nt. 54; 186, ntt. 83 e 84
- NELSON H.L.W., 61, nt. 9; 85, nt. 61; 87, nt. 68
- NOCERA G., 45, nt. 55; 78, nt. 49; 124, nt. 3; 138, nt. 36; 150, nt. 51; 165, nt. 67
- NÖRR D., 138, nt. 34; 201, nt. 102
- ODOFREDO DENARI, 36, nt. 41
- PELLICER A., 134, nt. 24
- PEREZ LOPEZ X., 184, nt. 79
- PESCANI P., 15, nt. 6; 65, nt. 17; 79, nt. 49; 87, nt. 68; 90, nt. 73; 103, nt. 118
- PETERS H., 75, nt. 42; 78, nt. 48; 89, nt. 73; 11, nt. 2
- PIELER P., 65, nt. 16; 78, nt. 48; 79, nt. 49; 96, nt. 93; 99, nt. 103
- PIGNANI A., 93, nt. 83; 95, nt. 87; 97, nt. 98
- PIRO I., 10, nt. 1
- PRINGSHEIM F., 79, nt. 49; 96, nt. 95
- PUGSLEY D., 90, nt. 73
- PULIATTI S., 10, nt. 1
- QUADRATO R., 131, nt. 16; 132, nt. 18
- REITZ W.O., 9, nt. 1; 11, nt. 2; 13, nt. 4; 15, nt. 6; 22, nt. 13; 28, ntt. 24 e 25; 29, nt. 30; 35, nt. 39; 37, nt. 43; 40, nt. 45; 40, nt. 48; 42, nt. 49; 45, nt. 54; 46, nt. 57; 50, nt. 71; 53, nt. 77; 55, nt. 1; 60, ntt. 5 e 6; 61, nt. 7; 61, nt. 10; 63, ntt. 11, 13 e 14; 64, nt. 16; 73, nt. 39; 82, nt. 57; 86, ntt. 65 e 66; 97, ntt. 99 e 101; 105, ntt. 126 e 128; 106, nt. 129; 107, ntt. 131

- e 132; 108, ntt. 133 e 134; 111, nt. 138; 112, nt. 143; 113, nt. 144; 129, nt. 13; 130, nt. 14; 136, nt. 30; 138, nt. 35; 151, nt. 54; 153, nt. 54; 185, nt. 82; 186, nt. 85; 187, nt. 87; 189, nt. 92; 194, nt. 94; 195, ntt. 95 e 96; 196, nt. 97; 197, nt. 98; 203, nt. 107; 2017, ntt. 113 e 114; 209, nt. 115; 210, nt. 117
- RICCOBONO S., 79, nt. 49; 103, nt. 118; 116, nt. 150; 120, nt. 153
- RICHARD M., 75, nt. 41; 100, nt. 108
- RIZZELLI G., 150, nt. 49
- ROOS MEIJERING, 9, nt. 1; 10., nt. 1; 11, nt. 2; 12, ntt. 2-3-4; 13, nt. 4; 14, nt. 4; 15, nt. 6; 16, nt. 7; 17, nt. 7; 18, nt. 7; 21, nt. 12; 23, nt. 16; 24, nt. 16; 28, nt. 26; 29, nt. 29; 40, nt. 45; 59, nt. 2; 71, nt. 32; 86, nt. 66; 87, nt. 68; 99, nt. 106; 102, nt. 116; 104, nt. 124; 111, nt. 139; 114, nt. 145; 150, nt. 116; 165, nt. 66; 166, nt. 68
- ROSMINI A., 134, nt. 23
- RUSSO RUGGERI C., 11, nt. 1; 12, nt. 2; 24, nt. 16; 47, nt. 60; 54, nt. 78; 66, nt. 19; 68, nt. 22; 68, nt. 26; 69; 75, nt. 43; 82, nt. 58; 88, nt. 71; 112, nt. 140; 127, nt. 7; 160, nt. 60; 166, nt. 68; 202, nt. 104
- SALAČ A., 77, nt. 46
- SANGIORGI S., 68, nt. 24
- SANTALUCIA B., 11., nt. 2; 61, nt. 9; 85, nt. 61; 91, nt. 77; 127, nt. 6
- SANTUCCI G., 162, nt. 63
- SCARCELLA A.S., 10, nt. 1; 12, nt. 2; 15, nt. 6; 23, nt. 16; 32, nt. 36; 41, nt. 49; 44, nt. 53; 47, nt. 60; 51, nt. 74; 119, nt. 152; 123, nt. 1; 124, nt. 2; 132, ntt. 18 e 19; 138, ntt. 34 e 36; 149, ntt. 45 e 47; 150, nt. 53; 154, nt. 54; 160, nt. 61; 162, nt. 63; 184, nt. 79; 185, nt. 81; 2016, nt. 111; 213, nt. 120 e 121; 214, nt. 123
- SHELTEMA H.J., 35, nt. 41; 46, nt. 58; 65, nt. 16; 78, nt. 48; 78 e 79 nt. 49; 87, nt. 68; 92, nt. 80; 96, nt. 93; 98, nt. 103; 100, ntt. 107 e 110; 101, ntt. 111-112; 106, nt. 128; 114, nt. 146; 115, nt. 148
- SCHERILLO G., 148, nt. 43
- SCHIAVONE A., 136, nt. 27; 137, nt. 31; 201, nt. 103
- SCHIPANI S., 124, nt. 3; 176, nt. 74
- SCHMIEDEL B., 210, nt. 117
- SCHMINCK A., 129, nt. 13; 23 e 24, nt. 16
- SCHULZ F., 45, nt. 53; 63, nt. 15
- SCHWARZ C.G., 112, nt. 141
- SCOTT R., 96, nt. 97
- SEGRÈ G., 11, nt. 2; 85, nt. 61; 87, nt. 68
- SIMON D., 46, nt. 58; 65, nt. 16; 91, nt. 77; 96, nt. 93; 100, nt. 109; 101, nt. 114; 106, nt. 128
- SONTIS J.M., 91, nt. 77
- SOUBIE A., 94, nt. 86
- STOLFI E., 201, nt. 102
- STOLTE B.H., 9, nt. 1; 10., nt. 1; 11, nt. 2; 12, ntt. 2-3-4; 13, nt. 4; 14, nt. 4; 15, nt. 6; 16, nt. 7; 17, nt. 7; 18, nt. 7; 21, nt. 12; 23, nt. 16; 24, nt. 16; 28, nt. 26; 29, nt. 29; 40, nt. 45; 59, nt. 2; 71, nt. 32; 86, nt. 66; 87, nt. 68; 99, nt. 106; 102, nt. 116; 104, nt. 124; 111, nt. 139; 114, nt. 145; 150, nt. 116; 165, nt. 66; 166, nt. 68
- STRAUSS L., 128, nt. 8
- TALAMANCA M., 95, nt. 90; 149, nt. 48
- TASSI SCANDONE, 184, nt. 79
- THOMAS Y., 128, nt. 12
- TOMULESCU C., 90, nt. 73
- TREKELL A.D, 11; 12; 64; 105
- VAN BOCHOVE T.E., 9, nt. 1; 99, nt. 106; 11., nt. 2
- VAN DER WAL N., 9, nt. 1; 10, nt. 1; 11, nt. 2; 12, ntt. 2-3-4; 13, nt. 4; 14, nt. 4; 15, nt. 6; 16, nt. 7; 17, nt. 7; 18, nt. 7; 21, nt. 12; 23, nt. 16; 24, nt. 16; 28, nt. 26; 29, nt. 29; 35, nt. 41; 40, nt. 45; 59, nt. 2; 65, ntt. 16 e 18; 71, nt. 32; 86, nt. 66; 87, nt. 68; 88, nt. 69; 96, nt. 93; 99, nt. 106; 100, nt. 107; 102, nt. 116; 104, nt. 124;

- 
- 111, nt. 139; 114, nt. 145; 114, nt. 146; 150, nt. 116; 165, nt. 66; 166, nt. 68
- VARVARO M., 160, nt. 60
- VIGLIUS AYTIA ZUICHEMUS, 13, nt. 4; 18, nt. 7; 50; 86, nt. 66; 113, nt. 144; 129, nt. 13
- VILLEY M., 94, nt. 86
- VOIGT M., 123, nt. 2; 147, nt. 42
- VOLTERRA E., 79, nt. 49; 90, nt. 73
- WALLINGA T., 15, nt. 6
- WENGER L., 11, nt. 2; 79, nt. 49; 98, nt. 103; 124
- WIEACKER F., 36, nt. 41; 50, nt. 70; 90, nt. 73; 95, nt. 88; 100, nt. 107
- WINKEL L., 15, nt. 6
- ZACHARIÄ VON LINGENTHAL E.C., 11, nt. 2; 78, nt. 47; 92, nt. 78; 96, nt. 94
- ZILLIACUS H., 99, nt. 105
- ZIMMERMANN R., 94, nt. 86
- ZOCCO ROSA A., 12, nt. 2; 77, nt. 44; 92, nt. 79



## INDICE DELLE FONTI

I. FONTI GIURIDICHE			
a) <i>Fonti pregiustiniane</i>			
CODEX THEODOSIANUS			
1.2.2.	184, nt. 80	1.14.2	184, nt. 80
1.1.5	189, nt. 21	1.14.3	184, nt. 80
1.4.3	205, nt. 110	1.17.1	63
GAI INSTITUTIONES		1.17.1.7	184, nt. 79
1.1.	144; 154, nt. 54; 161	1.17.2 pr.	189, nt. 92
1.2.	162; 197	1.19.7	185, nt. 80
1.3	165; 167; 174, nt. 72	1.17.2.9	63
1.4	173	1.19.7	184, nt. 80
1.5.	183	1.27.1-2	189, nt. 92
1.6	197	5.30.4	188, nt. 89
1.7	205	5.70.5	188, nt. 90
2.123	78, nt. 49	6.58.15.1b	188, nt. 90
3.128	81	6.58.15.2	189, nt. 90
3.134	81	12.5.1	206
3.136	81	c) DIGESTA IUSTINIANI	
b) <i>Corpus Iuris Civilis</i>		<i>Const. Deo Auctore</i>	
CODEX IUSTINIANUS		§ 7	184, nt. 79
<i>Const. Summa rei publicae</i>		§ 12	10, nt. 1; 64, nt. 15
§ 2	63	<i>Const. Omnem</i>	
<i>Const. Cordi</i>		§ 1	3 e nt. 52; 45; 89, nt. 73; 127, nt. 7
§ 1	33, nt. 37	§ 2	10, nt. 1
§ 2	63	§ 5	42, 43 e nt. 52; 44; 206
1.4.3.3.	152, nt. 54	<i>Const. Tanta</i>	
		Pr.	189, nt. 92
		§ 2	43
		§ 8	43

§ 9	11, nt. 2; 40	§ 6	11, nt. 6; 33, nt. 37; 51, nt. 73
§ 11	33, nt. 37	§ 9	66
§ 13	36	1.1.	116
§ 21	10, nt. 1, 64, nt. 15; 66; 87, nt. 68	1.1.2	119
1.1. pr. - 1	120	1.1.4	128, 144; 147
1.1.1.3	126; 127, nt. 7	1.2 pr.	16, nt. 7; 125; 135; 137; 212
1.1.1.4	129	1.2.1	139; 140; 141; 142; 143; 154; 155; 212
1.1.1.5	128, nt. 12; 145	1.2.2	154; 156, nt. 158
1.1.2	151	1.2.3	155; 160; 161
1.1.3	135; 151	1.2.4	163; 166; 167; 174, nt. 72
1.1.6 pr.	129; 162	1.2.5	168; 170
1.1.6.1	161; 162	1.2.6	176
1.1.7.1	197	1.2.7	190; 192
1.1.10 pr.-1	119	1.2.8	202; 203; 204
1.1.11	128; 135	1.2.9	202; 203; 209
1.2.2.8	174, nt. 72	1.2.10	209, nt. 216
1.2.2.9	173; 175	1.2.11	210, nt. 118
1.2.2.10	197	1.4.1.	104, nt. 125
1.2.2.12	161; 165; 197	1.6.7	62, nt. 11
1.2.2.25 -28	195, nt. 95	1.9.1.9	131
1.4.1 pr.	184, nt. 79	1.25.15	104, nt. 25
1.4.1	30, nt. 32; 185, nt. 78	3.2. pr.	187
1.5.4 pr. -1	128, nt. 11	3.5.pr.	187
1.5.24	135, nt. 25	3.5.1	187; 188
8.2 pr. - 1	128, nt. 10	3.9.3	187
5.2.2	78, nt. 49	4.16	112
12.2.30.2	63, nt. 11		
33.7.8	83	NOVELLAE IUSTINIANI	
33.7.8pr	83	1	62, nt. 11
33.7.12.1	83	1.35	40
41.1.1.1	126; 127, nt. 7	4	62, nt. 11
42.8.24	14, nt. 5	12.1	62, nt. 11
50.16.42	152, nt. 54	18.1	62, nt. 11
		22	138
INSTITUTIONES IUSTINIANI		22.8	62, nt. 11
<i>Const. Imperatoriam</i>		49.3	62, nt. 11
Pr.	20; 189, nt. 92	52.2	62, nt. 11
§ 1	14, nt. 5; 20; 189, nt. 92	72	62, nt. 11
§ 2	30; 35	74	62, nt. 11
§ 3	37; 38; 39	77.4	62, nt. 11
§ 4	48	78	62, nt. 11
§ 5	33, nt. 37; 48, nt. 66		

81	62, nt. 11	1.2.8	202; 203; 204
84	62, nt. 11	1.2.9.	204; 209
97	62, nt. 11	1.2.10.	162; 209 e nt. 116
105	29	1.2.11	6; 138; 210; 212
112	62, nt. 11	1.3. pr.	119, nt. 152
115	63, nt. 11	2.2.20	72
117	63, nt. 11	2.18.1	78, nt. 49
118	61; 62, nt. 11; 185; 186; 190	3.15 pr.	187, nt. 86
119.2	62, nt. 11	4.12 pr.	153, nt. 54
124	62, nt. 11	INSTITUTIONUM IUSTINIANI PARAPHRASIS GRAECA, SCHOLIA	
127	62, nt. 11	<i>Ἡ διάταξις κτλ.</i>	
131	63, nt. 11	§ 3	47 e nt. 62
140	63, nt. 11		
d) <i>Fonti bizantine</i>		2.1.8	70
BASILICORUM SCHOLIA		2.18.1	70
sch. 2 a Bas. 60.3.1	121		
INSTITUTIONUM IUSTINIANI PARAPHRASIS GRAECA		II. FONTI LETTERARIE	
<i>Ἡ διάταξις ἢ βεβαιοῦσα τὰ Ἰνστιτοῦτα</i>		CICERO	
Pr. -1	20	<i>Pro Sexto Roscio Amerino</i>	81
§ 2	28; 30; 31; 32, nt. 37	<i>De re publica</i>	
§ 3	37; 38; 46; 52; 53	3.19	135
§ 4	48; 52; 53	<i>De officiis</i>	
§ 5	49, nt. 66	1.11	136
§ 6	49, nt. 66	GELLIUS	
§ 7	49, nt. 66; 50, nt. 68	<i>Noctes Atticae</i>	
1.2.pr.	138	2.18	153
1.2.1	138; 155; 212	SENECA IL VECCHIO	
1.2.2	157, nt. 58; 212	<i>Controversiae</i>	
1.2.3	161; 162	10.6	152, nt. 154
1.2.4	163; 164	LUCIO ANNEO SENECA	
1.2.5	168; 170; 171; 172; 173	<i>Epistulae ad Lucilium</i>	
1.2.6	176; 180; 181	1.7	152, nt. 154
1.2.7	190; 192; 193; 194; 195; 196; 199	ISIDORO DI SIVIGLIA, <i>Etymologiae sive origines</i>	
		5. 26.15	152, nt. 154



## SOMMARIO

PREFAZIONE	5
PROLOGO	
IL PROEMIO DELLA C.D. PARAFRASI DI TEOFILO	
Ἡ διάταξις ἡ βεβαιούσα τὰ Ἰνστιτούτα ( <i>Constitutio qua confirmantur Institutiones</i> )	
1. Pr. – 1, tra propaganda e storiografia	11
2. Le difficoltà testuali del secondo paragrafo	30
3. Nodi critici nel terzo paragrafo	37
4. Il § 4. Le vicende di un testo	52
CAPITOLO I	
INCIPIT CUM DEO INSTITUTIO I. Ἀρχὴ σὺν Θεῷ τῆς α' INSTITUTIONOS	
1. L'età della Parafrasi, secondo Reitz	55
2. Una paternità (ancora) dubbia	69
3. EXCURSUS I (le rocambolesche vicende di un codice)	73
4. EXCURSUS II (gli errori del Professore)	80
5. EXCURSUS III (rubriche spurie)	104
6. Opus ἀκέφαλον	112
CAPITOLO II	
DE IURE NATURALI GENTIUM ET CIVILI	
1. Variazioni sul tema: il diritto naturale	123
2. <i>Quid novi?</i>	133
3. PT 1.2.1: un'ipotesi di lettura	139
4. Le fonti del diritto	161
5. EXCURSUS I ( <i>De controversa inter fratrem defuncti ac Thium successionem</i> )	184
6. Un finale rapsodico	210
7. Riflessioni conclusive	214
INDICE DEGLI AUTORI	217
INDICE DELLE FONTI	223



PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

---

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*", 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOLZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI E., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggjo*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI E., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini. I. Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustino I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore, I*, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrari nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEI M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESI N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA E., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, I, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO F., "Fideiussoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni. Vol. I, Policies, metodi, criteri di collegamento. Vol. II, Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. GIUSTIZIA senza confini. Studi offerti a Federico Carpi, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO E., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI E., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI E., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L' homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., «Proxenetes est in tractando». *La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. VINCIERI M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. GANARIN M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. LAUS F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. BONACINI P., *Multa scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. GABELLINI E., *L'azione arbitrare. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. LUPOI M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. DALLARI F., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.
296. DONINI A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019.
297. NOVARO P., *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani*, 2019.
298. MATTIOLI F., *Giustiniano, gli argentarii e le loro attività negoziali. La specialità di un diritto e le vicende della sua formazione*, 2019.
299. RAFFIOTTA E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, 2019.
300. MEDINA M.H., *Servio Sulpicio Rufo: un retrato final desde la perspectiva de Cicerón*, 2020.
301. CENTAMORE G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, 2020.
302. CARUSO C., *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, 2020.
303. MATTHEUDAKIS M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, 2020.
304. TEGA D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, 2020.
305. BOLOGNA C., *La libertà di espressione dei «funzionari»*, 2020.
306. ABIS S., *Capace di intendere, incapace di volere. Malinconia, monomania e diritto penale in Italia nel XIX secolo*, 2020.
307. LEGNANI ANNICHINI A., *Avvocati indisciplinati. I procedimenti del Sindacato Fascista degli Avvocati e dei Procuratori di Bologna (1934-1942)*, 2020.
308. CARUSO C., MEDICO F., MORRONE A. (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, 2020.
- 308.BIS CANESTRARI S., *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, 2021.
309. MORRONE A., *Il sistema finanziario e tributario della Repubblica. I principi costituzionali*, 2021.
310. PEZZATO E., *Si sanctitas inter eos sit digna foedere coniugali. Gli apporti patrimoniali alla moglie superstite in età tardoantica e giustinianea*, 2021.
311. MOLINARI M., *La Parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano tra methodus docendi e mito. Έχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρία*, 2021.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2021  
per i tipi di Bononia University Press